
HARVARDIANAE
SIGILLVM ACADEMIAE
IN NOV · ANG ·
ET
VE RI
TS



Switzerland

Abhandlungen zum schweizerischen Recht
herausgegeben von
Dr. Max Gmür,
Professor der Rechte an der Universität Bern.

4. Heft.

Der Verteidiger
im
schweiz. Strafprozessrecht.

Von

Dr. jur. Max Ruth
Advokat in St. Gallen.



BERN
Verlag von Stämpfli & Cie.
1905.



Inhaltsverzeichnis.

Seite

Übersicht der Quellen . . . . VII-XVI

Einleitung.

§ 1. Das schweizerische Strafprozessrecht 1--7

§ 2. Die Stellung des Verteidigers im allgemeinen . 8—20

Erster Abschnitt.

Der Eintritt des Verteidigers in das Verfahren.

A. Der durch das Gericht bestellte Verteidiger.

I. Fälle der Bestellung.

1. Bestellung infolge Gesetzesvorschrift:

§ 3. *a)* Verteidigung notwendig aus den allgemeinen Gründen . . . . 23—41

§ 4. *b)* aus besondern Gründen . . . . 42—44

§ 5. 2. Bestellung für das Gericht fakultativ . . . . . 44—46

II. Die Ernennung des amtlichen Verteidigers.

§ 6. 1. Wer bezeichnet den Verteidiger? . . . . . . 46—48

§ 7. 2. Wer kann bezeichnet werden? . . . . 49—53

§ 8. 3. Pflicht zur Übernahme . . . . 54—56

§ 9. *III. Dauer der amtlichen Verteidigung* . 57—58

§ 10. *IV. Honorar* . . . . 58—61

B. Der Wahlverteidiger.

§ 11. *I. Fälle der Wahlverteidigung* . . . 61—64

§ 12. Verteidigung Abwesender . . . . 64—68

II. Die Ernennung des Wahlverteidigers.

§ 13. 1. Wer bezeichnet ihn? . . . . 69—70

§ 14. 2. Belehrung über das Recht zur Wahl . . . . 70—76

§ 15. 3. Wer kann als Verteidiger gewählt werden? . . 76—83

§ 16. 4. Pflicht zur Annahme . . . . 83—85

Seite

§ 17. **C. Zeitpunkt des Eintritts des amtlichen und des Wahlverteidigers in das Verfahren** . . . . 85—96

§ 18. **D. Mehrere Verteidiger für einen Angeklagten, ein Verteidiger für mehrere Angeklagte** . . 96—97

Zweiter Abschnitt.

Die Stellung des Verteidigers im Verfahren.

A. Verhältnis zu den andern mitwirkenden Personen.

§ 19. *I. Zum Beschuldigten* . . . . 99—114
§ 20. *II. Stellung gegenüber dem Staatsanwalt* . . 114—117
§ 21. *III. Stellung zum Gericht* . . . . 117—119

B. Rechte und Pflichten des Verteidigers . . 119—120

§ 22. *I. Verkehr mit dem Beschuldigten* . . . . . 120—128
§ 23. *II. Akteneinsicht* . . . . 128—138
§ 24. *III. Schutz der Rechte* . . . . 138—140

C. Stellung des Verteidigers in den einzelnen Stadien des Verfahrens.

§ 25. *I. Untersuchung* . . . . 141—159
§ 26. *II. Überweisung* . . . . 159—161
§ 27. *III. Hauptverfahren* . . . . 161—170

Vorwort.

Zweck dieser Arbeit ist, den schweizerischen Gesetzgebern eine Übersicht über das Recht des Verteidigers in unsern Strafprozessen und in denen unserer Nachbarländer zu bieten, ihnen das Material bereit zu stellen für den Ausbau des Verteidigungsrechts, der zu den dringendsten Reformen des Strafprozesses gehört.

Zwei Gründe ermutigten mich, diese Arbeit in Angriff zu nehmen, trotzdem mir die praktische Erfahrung fehlt, die auf diesem Gebiet so wichtig ist: einmal schien sie mir notwendig, denn die Rechte mancher Kantone sind auf anderswo längst überwundener Entwicklungsstufe stehen geblieben, es bestehen von Kanton zu Kanton die grössten Verschiedenheiten, und unsere Gesetzgeber besitzen begreiflicherweise oft nur ungenügende Kenntnis von den Rechten anderer Kantone und Länder; zweitens aber war wenig Aussicht, dass in absehbarer Zeit ein Praktiker sich dieser notwendigen und dankbaren Aufgabe annehmen werde. Immerhin glaubte ich, wegen meines Mangels an Er-

fahrung an einigen Stellen mit meinem Urteil zurückhalten zu sollen.

Die Arbeit beschränkt sich:

auf das Recht des Verteidigers; es bleiben also unberücksichtigt die Rechte des Beschuldigten;

auf die lex lata und ferenda; die Praxis fällt deshalb ausser Betracht.

Besondern Dank für seine Wegleitung und Hülfe schulde ich dem seither leider nach Giessen berufenen Herrn Prof. Dr. *W. Mittermaier,* der sich in der kurzen Zeit seines Hierseins unsere so mannigfaltigen Straf- und Prozessrechte mit seltener Hingabe zu eigen machte. Auch sein Nachfolger, Herr Prof. Dr. *Thormann,* ist mir mit freundlichem Rat zur Seite gestanden.

Bern, Dezember 1903.

M. Ruth.

Übersicht der Quellen.

Abkürzungen: Z f schw R: Zeitschrift für schweizerisches Recht; a F, n F: alte Folge, neue Folge. In dem Band, auf den verwiesen ist, findet sich jeweilen unter dem Titel «Gesetzgebung» eine Besprechung des betreffenden Gesetzes.

Die in Klammer [ ] stehenden Gesetze sind Vorgänger derjenigen, hinter denen sie in dieser Übersicht stehen.

Für die Datierung der Gesetze war massgebend das Datum des Beschlusses durch die gesetzgebende Behörde.

Bund.

Allgemeines Verfahren.

Abgekürzt: O G Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. III. 93.

B St Pf Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 27. III. 51. Z f schw R, a F, I.

Militärstrafverfahren.

Mil St G O Militärstrafgerichtsordnung vom 28. VI. 89. Z f schw R, n F, IX.

[Bundesgesetz über die Militärstrafrechtspflege, 1851. Z f schw R, a F, I.]

Zürich.

G z R Gesetz betreffend die zürcherische Rechtspflege vom 2. XII. 74. Z f schw R, a F, XIX, mit Abänderungen vom 13. VI. 80. Z f schw R, a F, XXII.

[Gesetz enthaltend die St P O vom 30. X. 66. Z f schw R, a F, XV. Gesetz betreffend das Gerichtswesen im allgemeinen vom 30. X. 66. Z f schw R, a F, XV. Gesetz betreffend das Strafverfahren vom 30. IX. 52. Z f schw R, a F, II. Noten von Rüttimann.]

E Entwurf vom 10. VII. 1900.

Anwaltsges. Gesetz betreffend die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes vom 3. VII. 98.

Bern.

G V St Gesetzbuch über das Verfahren in Strafsachen vom 29. VI. 54 (resp. 2. VIII. 50). Z f schw R, a F, I. Gesetz betreffend einige Abänderungen des Verfahrens in Strafsachen und des Strafgesetzbuches vom 17. III. 80. Z f schw R, a F, XXII.

[Gesetz über das strafrechtliche Verfahren vom 17. VI. 36.]

Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden vom 31. VII, 47, abgeändert 21. III. 53. Z f schw R, a F, III.

Anwaltsges. Gesetz über die Advokaten vom 10. XII. 40.

Vorentwurf eines Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden, ohne Datum (1903).

Luzern.

St R V Gesetz über das Strafrechtsverfahren vom 7. VI. 65. Z f schw R, a F, XIV (siehe Anm. 2, S. XIV). Organisationsgesetz vom 8. III. 99. Z f schw R, n F, XIX.

[Organisationsgesetz vom 7. VI. 66. Z f schw R, a F, XV. Organisationsgesetz vom 6. I. 53. Z f schw R, a F, III.]

Weisung des Regierungsrates an die Gemeinderäte, ihren armen Gemeindemitgliedern befähigte Fürsprecher zu ordnen, anstatt, wie bisher, bloss kenntnislose Gemeindemitbürger, trölerische Afterrechtsagenten *oder bezahlte Advokaten* (recht hübsche Climax!), 1855. Z f schw R, a F, V.

Anwaltsges. Gesetz über die Ausübung des Advokatenberufes vom 27. X. 52.

Uri.

R J Reglement für die Justizbehörden des Kantons Uri vom 31. III. 86. Z f schw R, n F, VI, mit

R J A Anhang (hier eigentlich die Regelung des Strafverfahrens).

[Reglement für die Justizbehörden oder sämtliche Gerichte vom 18. VIII. 51. Landbuch, Z f schw R, a F, XI.]

Beschluss des Regierungsrates betreffend Mitteilung der Prozessakten an den Verteidiger, 1881.

Schwyz.

V V St Verordnung über das Verfahren in Strafrechtsfällen vom 18. V. 48. Z f schw R, a F, XXI (vergriffen). Geschäftsordnung für die Strafgerichte vom 11. VIII. 48.

Obwalden.

St R V Gesetz über das Strafrechtsverfahren vom 11. III. 69. Z f schw R, a F, XVIII (vorher kein Gesetz).

Geschäftsordnung für die Strafgerichte vom 11. III. 69.

Nidwalden.

Verordnung über das Strafrechtsverfahren vom 29. IV. 85. Z f schw R, n F, V (vorher kein Gesetz).

Geschäftsordnung vom 20. III. 1903.

Glarus.

St P O Strafprozessordnung vom 7. V. 99. Z f schw R, n F, XIX.

[Gesetz enthaltend die St P O vom 7. V. 71, revidiert 27. V. 77. Z f schw R, a F, XVIII und XXI. Gesetz über die St P O vom 27. VII. 37.]

Zug.

Besitzt keine geschriebene St P O. Der Entwurf von 1874 sagt, dass das bisherige Verfahren nicht gesetzlich fixiert sei. Übergangsbestimmungen betr. die Rechtspflege vom 24. VI. 74.

O B Organisationsbestimmungen und Geschäftsordnung für das Zivil-, Polizei- und Kriminalgericht vom 28. XI. 51. Z f schw R, a F, II.

Verordnung über das öffentliche Verteidigungsverfahren vom 24. XII. 52. Z f schw R, a F, II.

Entwurf vom Juli 1874.

E Entwurf vom Mai 1889.

Freiburg.

C P p Code de procédure pénale, 21. V. 73. Z f schw R, a F, XIX.

[Code de procédure pénale du 11 III 50. Z f schw R, a F, I.]

Loi sur l'organisation et les attributions des autorités judiciaires en matière pénale du 29 V 69.

Solothurn.

St P O Strafprozessordnung vom 28. VIII. 85. Z f schw R, n F, V.

[St P O vom 12. VII. 74. Z f schw R, a F, XXI. — St P O vom 5. III. 63. Z f schw R, a F, XII. — Gesetz über das Verfahren in Kriminal- und Polizeisachen vom 2. XI. 32.]

Basel-Stadt.

St P O Gesetz betreffend Strafprozessordnung vom 5. V. 62. Z f schw R, a F, XI.

Verfahren vor Polizeigericht, 8. II. 75.

Gesetz betr. die Einleitung des Strafverfahrens vom 14. XI. 81. Z f schw R, n F, I.

Gesetz betreffend Wahl und Organisation der Gerichte und der richterlichen Beamtungen vom 27. VI. 95. Z f schw R, n F, XV.

Basel-Land.

G O St Gesetz über die Organisation der Strafrechtspflege vom 13. V. 52. Z f schw R, a F, I. — In der 12 Jahre später zusammengestellten Übersicht: Z f schw R, a F, XI,

1864, ist als noch geltend angeführt: Rechtliches Verfahren bei Verbrechen, 3. IV. 21; vielleicht identisch mit dem bei C. Meyer, S. XII, angeführten «Kriminalgesetzbuch für den Kanton Basel», 1821.

Reglement über die nähern Bedingungen der Rechtsvertretung durch Advokaten etc., 24. IX. 57. Z f schw R, a F, VII.

Gesetz über die Vertretung in Zivil- und Strafprozessen vom 8. IV. 67. Z f schw R, XVII, a F.

Schaffhausen.

G V U Gesetz über das Verfahren bei Untersuchung von Zuchtpolizei- und Kriminalfällen vom 13. VI. 49.

[Beschluss des Grossen Rates betreffend Wiederherstellung der §§ 15 und 16 obigen Gesetzes vom 7. VII. 87. Z f schw R, n F, VII. — Beschluss des Regierungsrates betreffend Aufhebung jener §§ vom 29. XI. 76. Z f schw R, a F, XXI.]

Appenzell A.-Rh.

St P O Gesetz betreffend die Strafprozessordnung vom 25. IV. 80. Z f schw R, a F, XXII.

[Gesetz betreffend das Strafverfahren vom 16. X. 59. Z f schw R, a F, IX.]

Appenzell I.-Rh.

Kein geschriebenes Recht. Übersicht von H. Weydmann. Z f schw Strafr. XIV, S. 277.

Verordnung betreffend die Ausübung des Anwaltsberufes vom 25. XI. 92.

St. Gallen.

G K P Gesetz über den Kriminalprozess vom 31. III. 65. Z f schw R, a F, XIV. Nachtragsgesetz vom 27. VI. 92.

[Gesetz über das rechtliche Verfahren bei Verbrechen vom 28. IV. 20.]

Prozessordnung bei Vergehen und Übertretungen vom 28. XI. 78. — Vollziehungsverordnung vom 28. I. 79. Z f schw R, a F, XXII.

Anwaltsges. Reglement für die Anwälte und Rechtsagenten im Kanton St. Gallen $\frac{14. III.}{21. V.}$ 1901.

Gebührentarif für Anwälte und Rechtsagenten vom 2. XII. 01.

Graubünden.

G V St Gesetz betreffend das gerichtliche Verfahren in Straffällen vom 1. VI. 91, eine Revision des [Gesetz mit demselben Titel vom 24. X. 53. Z f schw R, a F, III.]

Ausscheidung der Kompetenzen der Gerichte im Strafverfahren; Volksbeschluss vom 9. XI. 90.

Aargau.

St P O Strafprozessordnung vom 3. III. 58. Z f schw R, a F, VIII.

Ergänzungsgesetz betreffend die Strafrechtspflege vom 7. VII. 86. Z f schw R, n F, VI.

Zuchtpolizeigesetz vom 19. II. 68.

Entwurf zur St P O, 1858 (nicht gedruckt, ein lithographiertes Exemplar ist in der schweizerischen Landesbibliothek).

Thurgau.

G G G Gesetz über das Geschwornengericht vom 24. III. 52. Z f schw R, a F, II.

Gesetz betr. das bezirksamtliche Voruntersuchungsverfahren in Strafsachen und die gerichtliche Abwandlung der korrektionellen Straffälle, sowie der an die Gerichte überwiesenen Polizeiübertretungen, vom 26. XI. 67. Z f schw R, a F, XVII.

Gesetz betreffend die Organisation des Gerichtswesens vom 22. III. 50.

Gesetz über die Organisation der korrektionellen Strafrechtspflege vom 25. III. 52. Z f schw R, a F, II.

Dekret des Grossen Rates betreffend die gerichtliche Verteidigung der Angeschuldigten im Strafprozess, vom 10. III. 62. Z f schw R, a F, XI.

Anwaltsges. Anwaltsgesetz vom 11. IV. 80. Z f schw R, a F, XXII.

Tessin.

C P p Codice di procedura penale, 3. V. 95. Z f schw R, n F, XV.

[Legge di procedura penale, 8. XII. 55. Z f schw R, a F, V. — Codice di procedura penale, 15. VII. 16.]

Legge sulla organizzazione giudiziaria in materia penale, 4. V. 95.

Waadt.

C P p Code de procédure pénale du 1 II 50. Mit zahlreichen Modifikationen.

L s l barreau Loi sur le barreau du 25 XI 80.

Loi sur l'organisation judiciaire du 23 III 86.

Wallis.

P P O Gesetzbuch über die peinliche Prozessordnung vom 23. XI. 48.

Loi sur l'organisation judiciaire du 30 V 96.

Neuenburg.

C P p Code de procédure pénale du 25 IX 93. Z f schw R, n F, XIII.

[C P p, 7. IV. 75. Z f schw R, a F, XXI. — Loi de procédure pénale du 26 IX 61. Z f schw R, a F, XI.]

Loi sur l'organisation judiciaire du 13 VII 74.

Loi sur l'exercice du barreau.

Genf.

Code d'instruction pénale du 25 X 84. Z f schw R, n F, IV.

[Code d'instruction criminelle Frankreichs.]

Loi sur l'organisation judiciaire du 13 VII 74.

Règlement sur l'exercice de la profession d'avocat du 11 I 01.

Chronologische Übersicht der Hauptgesetze des Bundes und der Kantone.

I. II. III. Die von C. Meyer, S. 39, aufgestellten Entwicklungsetappen. Siehe unten S. 2.

Schwyz 48, I.
Wallis 48, I.
Schaffhausen 49, I.
Waadt 50, III.
Bern 50, II.
B St Pf 51.
Thurgau 52, III.
Basel-Land 52, III.
Aargau 58, III.
Basel-Stadt 62, III.
St. Gallen 65, II.
Luzern 65, II.
Obwalden 69, I.
Freiburg 73, II.
Zürich 74, III.
Appenzell A. 80, I.
Genf 84, III.
Nidwalden 85, I.
Solothurn 85, III.
Uri 86, I.
Mil St G O 89.
Graubünden 91, II.
O G 93.
Neuenburg 93, III.
Tessin 95, III.
Glarus 99, II.

Kommentare.

Bund: Kocher, Strafgerichtsorganisation und Strafprozessgesetzgebung der Schweiz, 1893.

Zürich: Kommentar zum G z R von *E. Sträuli,* 1882, mit Supplementband von *H. Sträuli,* 1896.

Bern: Kocher, Strafgerichtsorganisation und Strafprozessgesetzgebung des Kantons Bern, 1894.

Luzern: Pfyffer, Das Strafrechtsverfahren des Kantons Luzern, 1866.

Tessin: Motive zum C P p, von dessen Redaktor *Gabuzzi.*

Neuenburg: Motive zum C P p, von dessen Redaktor *Cornaz.*

Anmerkungen.

Anm. 1. Eine der hier gegebenen ähnliche Übersicht aus dem Jahre 1864 enthält Z f schw R, a F, XI. Sie scheint aber nicht ganz zuverlässig zu sein, denn sie kennt weder das Gesetz über die Organisation der Strafrechtspflege vom 23. V. 1852 von Basel-Land, noch das Gesetz betreffend das gerichtliche Verfahren in Straffällen vom 24. X. 53 des Kantons Graubünden.

Anm. 2. Pfyffer in seinem Kommentar, Einleitung, gibt eine Darstellung der Beratungen über das St R V von 1865. Demnach wurde im April 1862 dem Grossen Rat ein Entwurf I vorgelegt (verfasst von Pfyffer) und dieser dann an eine Kommission gewiesen. Einem Teil derselben schien er zu weitgehend und Pfyffer arbeitete in ihrem Auftrage einen Entwurf II aus. Den 19. I. 1864 beauftragte jedoch der Grosse Rat die Kommission mit Weiter-

beratung des Entwurfes I. Dennoch trat der Grosse Rat den 31. VIII doch nicht auf dessen Beratung ein, sondern liess nun durch die Kommission Entwurf II weiter beraten. Dieser wurde auch März 1865 in erster Beratung durch den Grossen Rat angenommen. Bei der zweiten Beratung neuerdings Diskussion über Rückkehr zu Entwurf I, und endlich doch Annahme von Entwurf II. Ein Vergleich zwischen Entwurf I und dem Gesetz vom 7. VI. 65 müsste interessant sein.

Literatur.

Werke, die nur mit dem Namen des Verfassers zitiert werden:

Mittermaier, Dr C. J. A., Anleitung zur Verteidigungskunst, 3. Aufl., 1828.

Frydmann, Systematisches Handbuch der Verteidigung, 1878.

Vargha, Die Verteidigung in Strafsachen, 1879 (enthält S. 858 ff. ein sehr reichhaltiges Verzeichnis älterer Literatur).

Fuchs, Der Verteidiger als prozessrechtliche Person nach geltendem deutschem Recht. Giessener Dissertation, 1885.

Schott, Die Lehre von der formellen Verteidigung nach deutschem Strafprozessrecht. Tübinger Dissertation, 1886.

Cahn, Die Stellung des Verteidigers zum Angeschuldigten. Erlanger Dissertation 1893.

Köhler, Die Lehre von der Verteidigung nach der Reichsstrafprozessordnung. Gerichtssaal, Bd. LIII, S. 161 ff. und S. 321 ff.

Ohne Namen des Verfassers: Die Aufgabe des Verteidigers. Berlin 1901 (20 Seiten). Hugo Bermühler.

C. Meyer, Kritische und vergleichende Darstellung der Strafverfolgung und Voruntersuchung nach den kantonalen Gerichtsorganisationen und Strafprozessordnungen. Zürcher Dissertation, 1897.

Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, 1857.

Zachariæ, Handbuch des deutschen Strafprozesses, 1861.

Glaser, Handbuch des Strafprozessrechts, Bd. I, 1883, Bd. II, 1885.

v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1892.

Stenglein, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts.

Bennecke & Beling, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozessrechts, 1900.

Jacques, Über die Aufgabe der Verteidigung in Strafsachen. Wien 1873.

Seymour F. Harris, Principles of criminal law, 1896, by Ch. L. Altenborough.

Hawkins, A treatise of the pleas of the crown. London 1824.

Einleitung.

§ 1.

Das schweizerische Strafprozessrecht.

Das charakteristische Merkmal des schweizerischen Rechts ist eine seltene Mannigfaltigkeit, eine Vielartigkeit, die derjenigen des Landes und seiner Bewohner entspricht, weil sie ihr entsprungen ist. In der Tat, ein Land wie das unsrige mit seiner geographischen Vielgestaltigkeit und einer dem entsprechend sehr verschieden dichten Bevölkerung von verschiedenem wirtschaftlichem Gepräge, mit einer Mehrzahl von Nationalitäten und Sprachen, denen grosse Nachbarvölker mit mehr oder weniger intensivem Einfluss auf die Rechtsentwicklung entsprechen, mit verschiedenen und in verschiedenem Verhältnis gemischten religiösen Bekenntnissen, dies Land abgeteilt in eine bunte Schar von 25 Gebieten selbständiger Gesetzgebung, grosse und kleine, volksreiche und -arme, weltferne, oder dem modernen Leben und dem Einfluss der Wissenschaft offen stehende, — all dies nun in unaufhörlicher Wechselwirkung, — ein solches Land musste ein formenreiches Recht hervorbringen.

Diesen Charakterzug der Mannigfaltigkeit verleugnet auch das schweizerische Strafprozessrecht nicht, und eine einheitliche Darstellung desselben würde ein ähnliches Bild darbieten, wie die Werke von Prof. Huber über das Privat- und von Prof. Stooss über das Strafrecht. Die

nationalen Verschiedenheiten zwar treten im Strafprozess weniger hervor, dagegen spielt hier eine Hauptrolle als Quelle der Variation die historische Entwicklung. Die grosse Reformation des St Prozesses nämlich, der Übergang vom Inquisitions- zum Anklageverfahren hat es in den kantonalen St P Gesetzen sehr verschieden weit gebracht. Eine Gruppierung derselben von diesem Gesichtspunkte aus hat C. Meyer, Strafverfolgung und Voruntersuchung, S. 39, vorgenommen, die hier wiedergegeben wird mit der Bemerkung, dass sie recht wohl im allgemeinen als eine Einteilung der St P Gesetze nach ihrem wissenschaftlichen Wert gelten darf:

I. Entwicklungsetappe: Kantone, in denen, trotz öffentlicher Schlussverhandlung, der Beweis nur aus den Akten, also inquisitorisch geführt wird.

II. Entwicklungsetappe: Kantone mit reformiertem Verfahren. Beweis sowohl aus den Akten wie aus der Schlussverhandlung, inquisitorisch und akkusatorisch.

III. Entwicklungsetappe: Kantone mit rein akkusatorischer Beweisbringung [1]).

Von den Rechten der **I. Gruppe** ist dasjenige von *Appenzell I.-Rh.* ungeschrieben; dieser Kanton besitzt also keine St P O. Nur Spezialgesetze, aber ebenfalls keine eigentliche St P O haben: *Uri* und *Schaffhausen.* Zudem scheint man von dem G V U in Schaffhausen selbst nicht recht zu wissen, was davon noch gilt und was nicht. Ausser diesen gehören noch zur ersten Gruppe: *Schwyz, Obwalden, Nidwalden*, *Appenzell A.-Rh.* und *Wallis.*

---

[1]) Die chronologische Zusammenstellung auf S. XIV zeigt, dass zeitlich sich nahestehende Gesetze ganz verschiedenen Entwicklungsstufen angehören können und folglich diese Etappen durch eine Art von historischer Vereinigung gewonnen werden mussten. Interessant, wenn auch wenig erfreulich, ist insbesondere der Vergleich der demselben Jahr (1885) angehörenden St P Ordnungen von Nidwalden und Solothurn.

Auch in der **II. Gruppe** findet sich noch ein Kanton ohne St P Gesetz: *Zug*. Sehr kurz ist dasjenige von *Graubünden*. Ferner gehören hierher: *Glarus, St. Gallen, Luzern, Freiburg* und *Bern*.

Erst in der **III. Gruppe** finden wir Gesetze, die man als moderne, denen unserer Nachbarstaaten einigermassen ebenbürtige und dem heutigen Stand der Wissenschaft entsprechende bezeichnen darf. Das lebhafteste Interesse für den St Prozess zeigt *Genf*. Dieser Kanton scheint einen stetigen, mit der Wissenschaft in Fühlung bleibenden Ausbau des Verfahrens im Auge zu haben, im Gegensatz zu den meisten andern, die in manchmal recht langen Zwischenräumen jeweilen gleich eine neue Strafprozessordnung aufstellen, um dann wieder für einige Jahrzehnte Ruhe zu haben. Neben Genf dürfen gestellt werden: *Neuenburg* und *Tessin*. Dann folgen: *Solothurn* und *Aargau* und weiter: *Zürich, Thurgau, Basel-Stadt* und *-Land* und *Waadt*.

Das sind die 25 kantonalen St P Rechte, die insgesamt einer Bevölkerung von 3 Millionen Seelen dienen, während die D St P O 60, die französische 39, die italienische 33 und die österreichische 26 Millionen unter einem Strafverfahren vereinigen. Wollte man die schweizerischen Verhältnisse auf Deutschland übertragen, dann müsste dieses annähernd 500 St P Gesetze besitzen. Damit dürfte die auffallende Ausnahmestellung der Schweiz genügend charakterisiert sein. Weil aber diese Zersplitterung der Gesetzgebungsgewalt nicht schlechthin unabänderlich ist, drängt sich die Frage auf, ob nicht auch für den Strafprozess die Rechtseinheit anzustreben sei. Einige der Gründe, die hierfür sprechen, mögen im folgenden angeführt werden.

Von den 25 schweiz. St P Ordnungen muss reichlich die Hälfte als entschieden zurückgeblieben bezeichnet werden. Was besonders auffällt, ist, dass vor allem denjenigen der Urkantone, aber auch einigen andern, etwas

Undemokratisches anhaftet. Undemokratisch ist deren Festhalten am Inquisitionsprinzip [1]). Rückständig und undemokratisch zeigen sie sich aber auch in dem, was sie, im Gegensatz zu den modernen Gesetzen und zur Wissenschaft, nicht enthalten. Z. B. wird in manchen Kantonen der St P sichtlich mehr als administratives, denn als allgemeines öffentliches Recht aufgefasst; es ist ihm fast nur um die Regelung der Beziehungen zwischen den Justizbehörden und -beamten zu tun. Die nicht minder wichtige Aufgabe, die individuellen Rechte gegenüber denen der Staatsorgane reinlich abzugrenzen, wird dagegen vernachlässigt. Infolgedessen bekommt man den Eindruck, dass diese Gesetze nur zu den Justizorganen und nicht zum Volke sprechen. Anstatt als Magna charta libertatum erscheinen sie uns vielmehr als bureaukratisches Reglement [2]). Ganz anders die moderne Wissenschaft und

[1]) Dieses lässt sich nicht allein aus der konservativen Gesinnung der Bevölkerung erklären. Die St P Ordnungen von Ob- und Nidwalden, die in dieser Richtung am charakteristischsten sind, bieten vielmehr interessante Belege dafür, dass in diesen Gegenden noch eine von der heutigen ganz verschiedene, gewissermassen naivere Auffassung des St Verfahrens herrscht. Besonders scheint der Grundsatz, dass jeder als nicht schuldig zu behandeln sei bis zum rechtsgültigen Beweis des Gegenteils, noch nicht durchgedrungen zu sein; es steht ihm, so logisch er an sich ist, die Gewohnheit des Volkes entgegen, im täglichen Leben schon auf Grund blosser Wahrscheinlichkeit Urteile zu fällen. Der Einfluss dieser Gewohnheit zeigt sich darin, dass das Gesetz den Angeklagten, den mutmasslichen Verbrecher, bereits als armen Sünder behandelt und darum, neben der Feststellung von Tat und Strafe, sichtlich auch dessen Bussfertigkeit zu fördern sucht. Z. B. Nidwalden St R V, 95 III; Obwalden St R V, 15, Ziffer 2. — Ob nicht auch die der dortigen fast ausschliesslich katholischen Bevölkerung jedenfalls sehr geläufigen Vorstellungen vom jüngsten Gericht von Einfluss auf das Verfahren gewesen sind?

[2]) So nennt sich z. B. das Hauptgesetz über den St P im Kanton Uri: «*Reglement* für die Justizbehörden», in Schwyz: «*Verordnung* über das Verfahren in St Rechtsfällen», in Nidwalden: «*Verordnung* über das St Rechtsverfahren».

Gesetzgebung. Immer mehr gehen sie zurück auf den altgermanischen Gedanken der Beteiligung des ganzen Volkes an der Rechtsprechung und behandeln diese demnach als eine öffentliche Angelegenheit. Sie ist dies, weil die Öffentlichkeit, d. h. jeder Bürger, ein Interesse daran hat, wie und warum ein Mitbürger möglicherweise in seiner Freiheit verkürzt wird. Weil sie das ganze Volk angehen, sollten solche Gesetze aber auch wirklich Volksgesetze sein. Eine St P O jedoch, die bloss vom Richter, Gerichtsschreiber und Staatsanwalt spricht und den Verteidiger beinahe nur erwähnt, um alle möglichen Strafdrohungen [1]) gegen ihn auszusprechen, ist das nicht. Der Bürger, der als Angeklagter, als dessen Freund oder Angehöriger, als Zuhörer, Zeuge, Sachverständiger oder Übersetzer (möglicherweise selbst als Verteidiger), als Geschworener oder Richter mit dem Räderwerk des Strafverfahrens in Berührung kommt, soll sich aus dem Gesetz auch einen Begriff von dessen Aufbau, seinen treibenden Kräften und der gegenseitigen Stellung der handelnden Personen machen können. Darum muss die Anordnung der Bestimmungen möglichst folgerichtig, anschaulich und übersichtlich sein, die Sprache einfach, klar und möglichst frei von fachmännisch bureaukratischen Wendungen. Damit wird nicht nur das Interesse des Volkes an seinen rechtlichen Einrichtungen geweckt, der Sinn für Gerechtigkeit ausgebildet und verfeinert, sondern es wird auch möglich sein, dem Bürger das Wesentlichste der grossen,

---

[1]) Die Strafprozessordnungen von Ob- und Nidwalden z. B. erstere St R V, 73, 75, 84, 121, 126, 136, 147 letztere St R V, 55, 56, 63 III, 110 sind karg genug an Bestimmungen über die Rechte des Verteidigers. Man vergleiche damit die Beredsamkeit und Umständlichkeit der §§, — Obwalden 15, 82, 131, 75 5 u. 6; Nidwalden 12, 62, 95, 56 III, — die Ordnungs- und Strafmassregeln gegen den Verteidiger enthalten. Da ist auf alle möglichen Fälle Bedacht genommen und sogar der Staatsanwalt wird gegen den Verteidiger scharf gemacht. Siehe Nidwalden St R V, 12 II, und besonders Obwalden St R V, 15 II.

in langer wissenschaftlicher und gesetzgeberischer Arbeit hier aufgespeicherten Summe von Überlegung und Erfahrung zum Bewusstsein zu bringen, und ihm damit eine Achtung für das Gesetz und seine Vertreter einzuflössen, die weit besser ist als undemokratischer Autoritätsrespekt. Man schenke also bei Abfassung der Gesetze, wenn nicht andere Rücksichten anderes fordern, auch volkserzieherischen, pädagogischen Gesichtspunkten Beachtung. Die Wissenschaft hat davon für sich selbst nur günstige Rückwirkungen zu erwarten. — Wie gesagt, genügen die meisten kantonalen St P Gesetze diesen gewiss demokratischen Anforderungen nur in sehr bescheidenem Masse. Im Gegensatz hierzu dürfen wir uns vom Bund in dieser Hinsicht nur Gutes versprechen, vorausgesetzt, dass eine eidgenössische St P O die Entwürfe von Huber und Stooss für Zivil- und Strafrecht zu Vorbildern nehmen würde [1]). Die Aussicht, auf dem Wege eines Bundesgesetzes eine zeitgemässe, auch unserer nationalen (insbesondere staatlichen, demokratischen) Eigenart Rechnung tragende St P O zu bekommen, zusammen mit der Tatsache, dass die kantonale Gesetzgebung im Durchschnitt nicht vermocht hat, sich auf der Höhe der Zeit zu erhalten, scheint mir ausschlaggebend zu sein zu gunsten der Rechtseinheit.

Bei der gegenwärtigen Zersplitterung der Gesetzgebung vermag aber auch die Wissenschaft das nicht zu leisten, was sie könnte und sollte. Den praktizierenden Juristen nämlich, denen die Wissenschaft anderer Länder eine wesentliche und wertvolle Mitarbeit verdankt, ist diese bei uns durch den herrschenden Rechtswirrwarr sehr erschwert. Arbeiten über ein einzelnes kantonales Recht finden nur ein kleines Publikum und einen be-

[1]) Besonders anschaulich treten die Vorzüge eines dem Volke verständlichen, in kurzer, kräftiger Sprache zu ihm sprechenden Gesetzes hervor beim Vergleich des deutschen B G B mit dem Huberschen Entwurf.

schränkten Wirkungskreis. Sollen dagegen die andern Kantone auch herangezogen werden, dann wird allein die Sammlung des Materials schon recht umständlich [1]). Dazu kommt, dass man bei der Fülle der Einzelheiten nur schwer zum Überblick über das Ganze durchdringt. Gerade für das Gebiet des Strafrechts und -prozesses aber ist es ungemein wichtig, dass die Wissenschaft immer ihres Zusammenhanges mit den andern Gebieten des menschlichen Erkennens eingedenk bleibe. Stets muss sie sich das Bewusstsein lebendig bewahren, dass die ganze Rechtswissenschaft nur ein Zweig der sozialen Wissenschaften ist [2]). Tut sie das nicht, so geht es ihr wie einem abgebrochenen Ast; sie vertrocknet und verdorrt.

So hat auch die Wissenschaft, nicht minder als die Praxis und die Gesetzgebung, Grund genug, die Rechtseinheit zu wünschen und anzustreben. Die Vorarbeiten hierfür werden eine systematische vergleichende Zusammenstellung des geltenden Rechtes nötig machen, und hierzu möchte die vorliegende Arbeit einen Beitrag liefern. Aber auch, wenn die Rechtseinheit für den St P ein frommer Wunsch bleiben sollte, werden doch solche Zusammenstellungen den kantonalen Gesetzgebern bei den vielorts dringend nötigen Neubearbeitungen der St P O als Material dienen können, und damit vielleicht wenigstens eine wissenschaftliche Einheitlichkeit des schweizerischen St P Rechts fördern helfen [3]).

---

[1]) In Bern z. B. würde man vergeblich eine vollständige, der Öffentlichkeit zugängliche Sammlung auch nur der kantonalen Hauptgesetze über den Strafprozess suchen.

[2]) Dem Strafprozess ist es besonders nutzbringend, immer wieder auf die Psychologie zurückzugreifen. Ihr gehören seine Grundlagen an. Erst neuerdings haben z. B. psychologische Beobachtungen über Zeugenaussagen interessante Resultate ergeben.

[3]) Neue Strafprozessgesetze sind meines Wissens geplant in: Zürich, Entwurf 10. VII. 00. Zug, Entwurf VII. 74 und V. 89. Schaffhausen, Schwyz und Bern.

§ 2.

Die Stellung des Verteidigers im allgemeinen.

Zweck des Verfahrens: Schutz des Beschuldigten gegen Willkür, insbesondere:

Im Strafverfahren soll festgestellt werden, ob und in welchem Masse der Staat auf Grund des Strafgesetzbuches gegen eine Person eine Strafe in Anwendung bringen dürfe. Dieser Person kann dabei nach zwei Richtungen hin schwerer Schaden zugefügt werden, einmal durch das Feststellungsverfahren selbst, sodann aber besonders durch dessen Resultat, falls es ein positives ist, durch die Strafe. Dass dies nicht zu Unrecht geschehe, dagegen will der Staat Schutz gewähren durch das Gesetz über den Strafprozess.

1. gegen unbillige Schädigung durch das Verfahren selbst.

Was vorerst Verletzungen der Interessen des Beschuldigten durch das Verfahren selbst betrifft, so hat die St P O zum wenigsten *dafür* Gewähr zu bieten, dass solche nur dann vorkommen, wenn der für den Prozesszweck daraus zu erwartende Nutzen im Verhältnis zur Grösse des vermutlichen Schadens eine solche Verletzung rechtfertigt. Die Prozessformen, die hierfür dem Beschuldigten Garantie leisten sollen, sind gewiss von höchster Wichtigkeit; aber dennoch sind nicht sie es, die dem Prozess sein besonderes Gepräge geben. Dieses beruht vielmehr auf *den* Formen, welche gegen Schädigung durch ungerechte Strafe schützen, welche ein gerechtes Urteil garantieren sollen. Dass derartige Garantien notwendig sind, und dass gerade Vorschriften formeller Natur hierzu geeignet erscheinen, hat seinen Grund in psychologischen Tatsachen und Erfahrungen.

2. gegen Schädigung durch ungerechte Strafe.

Eine Strafe ist gerecht, und entspricht nur dann dem Willen des Gesetzes, wenn sie verhängt wird durch ein Urteil, das eine richtige Anwendung des Strafgesetzes auf einen mit hinreichender Genauigkeit festgestellten Tatbestand enthält [1]. Die Aufgabe, ein solches Urteil zu

[1]) Lassen sich die Tatsachen nicht mit hinreichender Genauigkeit feststellen, dann will der Staat überhaupt nicht strafen. Siehe L. 5 pr. D. de poenis 48, 19.

fällen, ist nicht derart, dass sie nicht auch ohne Befolgung irgend einer Verfahrensform durch jeden befriedigend gelöst werden könnte, der über einen klaren Verstand, Sachkenntnis, Pflichtbewusstsein und über die zur Erforschung des Tatbestandes nötigen Kompetenzen verfügt. Die Notwendigkeit von Prozessformen folgt also nicht aus dem Wesen des Urteils an sich: auch ohne sie ist die Möglichkeit gerechter Urteile durchaus nicht ausgeschlossen. Aber wir können uns nicht begnügen mit der blossen Möglichkeit, wir müssen Wahrscheinlichkeit, ja tunlichst Gewissheit fordern. Dass solche Gewissheit gerechter Urteile nicht ohne weiteres vorhanden ist, hat seinen Grund in der Natur derer, die zum Urteilen berufen sind, liegt daran, dass wir erfahrungsgemäss uns nicht darauf verlassen können, dass diese unter allen Umständen frei von störenden, nicht zur Sache gehörenden Einflüssen bleiben, und stets volles Pflichtbewusstsein zeigen werden. Für gerechte Urteile kann also der Gesetzgeber nur dann einigermassen Gewähr bieten, wenn es ihm gelingt, auf Wollen und Denken des Richters so einzuwirken, dass dessen Pflichteifer auch in den ermüdendsten, kompliziertesten Fällen nicht versagt, dass auch in den schwersten Fällen, wo so leicht die Leidenschaften entbrennen, sein Denken ein ruhiges, parteiloses bleibt. Diese Einwirkung kann nur eine psychologische sein. Psychologische Kenntnis des Menschen zeigt uns, welche Umstände dem pflichtbewussten Wollen, dem unparteiischen Denken gefährlich sind, und gibt uns zugleich die Mittel an die Hand, diesen Gefahren entgegenzutreten. Es ist eine psychologische Aufgabe, die der Gesetzgeber in der St P O löst, ähnlich derjenigen, die der Pädagog in der Jugenderziehung sich stellt. Während dieser durch psychologische Einwirkung einen möglichst idealen Menschen heranzuziehen sucht, frägt sich der Gesetzgeber: Wie kann ich die staatlichen Justizorgane derart beeinflussen, dass ich auf möglichst ideale (gerechte) Urteile in möglichst allen Fällen zählen

Psychologische Notwendigkeit dieses Schutzes.

Schutzmittel: die Prozessformen.

darf? Die Mittel, deren er sich hierzu bedient, sind Vorschriften formeller Natur, sind Formen[1]); deren psychologische Grundlage, die formgebenden psychologischen Erfahrungstatsachen sollen im folgenden eingehender besprochen werden.

Trennung von Richter und Verfolger.

Die zur Erreichung des Prozesszwecks erforderliche Tätigkeit hat ihren Ausgangspunkt in der Vermutung, dass ein strafbarer Tatbestand verwirklicht worden sei. Hierbei kann sowohl der Täter als auch die Tat bestimmt, aber auch das eine oder andere noch unsicher sein. Die nächste Aufgabe der Behörden ist dann, die Tatsachen nach allen Seiten aufzuklären. Gleich hier schon macht sich eine, und zwar die hauptsächlichste, der erwähnten psychologischen Gefahren eines formlosen, ungegliederten Verfahrens geltend. Man setze den häufigen Fall, dass ein Erfolg vorhanden sei, der mit grösster Wahrscheinlichkeit von einer strafbaren Tat herrührt. Zum Beispiel: ein Mensch wird tot gefunden mit einer Gewehrkugel im Leibe. Selbstmord ausgeschlossen; vom Täter keine Spur.

---

[1]) Es leuchtet ein, dass diese Formen nicht immer nur das bewirken, was der Gesetzgeber bezweckt, sondern auch mancherlei, unter Umständen störende, Nebenwirkungen zeigen. Solch ein notwendiges Übel liegt z. B. darin, dass diese Formen der Erforschung der Wahrheit eine Schranke setzen. Man betrachtete deshalb früher Formfreiheit, freie Forschung, als notwendige Folge des Strebens nach materieller Wahrheit und glaubte, dass letzteres nur dem Inquisitionsverfahren eigne. Das wäre nur dann richtig, wenn der Gesetzgeber jene Formen eingeführt hätte, um damit die Wahrheitsforschung zu beschränken; dann läge ein Verzicht auf die materielle Wahrheit vor. Dem ist aber nicht so. Was hilft uns freie Wahrheitsforschung, wenn wir keine Garantie haben, dass auch wirklich geforscht werde? Uns liegt an möglichster Erforschung der Wahrheit *in möglichst allen Fällen;* damit, dass sie das eine Mal ganz, das andere Mal gar nicht erforscht werde, ist uns nicht gedient. Wenn wir nun um dieser Sicherheit willen die absolute Freiheit der Forschung aufgeben, so verzichten wir demnach im Anklageverfahren auf die materielle Wahrheit? Siehe *Glaser* I, S. 35, und I, § 4, Anm. 4 und Anm. 10. *Kries*, § 37. *Vargha,* S. 271.

Die untersuchende Behörde wendet lange vergebens allen Scharfsinn auf, den Täter zu ermitteln; endlich nimmt sie mit ihren geschärften Sinnen ein Anzeichen wahr, das auf eine bestimmte Person hindeutet. Diese ist übel beleumdet und macht einen sehr ungünstigen Eindruck. Auf weitere Beweismittel ist keine Aussicht mehr; die Sache ist spruchreif. Ist es nicht einleuchtend, dass die verfolgende Behörde, wenn sie nun auch noch den Spruch zu fällen hat, durchaus keine Gewähr für volle Unparteilichkeit bietet? Wird nicht die Hoffnung, den Täter zu finden, ihn gefunden zu haben, im löblichen Eifer der Untersuchung sich allzu leicht zur Überzeugung ausgewachsen haben, wird nicht der Wunsch der Vater des Gedankens geworden sein? Wird die Untersuchungsbehörde die Resultate ihres Scharfsinns mit der nötigen kritischen Unerbittlichkeit nachprüfen können[1]), oder wird sie nicht bei der Abneigung, die der Beschuldigte ihr eingeflösst hat, versucht sein, etwas kurzen Prozess zu machen? — Für die meisten Fälle könnte man ähnliche Betrachtungen anstellen.

Die zum Zustandekommen des Urteils nötige Tätigkeit lässt sich begrifflich in zwei Teile zerlegen: I. Feststellung der Tatsachen, II. Beurteilung derselben. Die befriedigende Lösung dieser beiden Aufgaben setzt sehr verschiedene Fähigkeiten und eine ganz verschiedene Gemütsverfassung voraus. Die Untersuchung erfordert Initiative, rasches Handeln, zähes Verfolgen der für richtig gehaltenen Fährte, das um so mehr, als der Verfolgte häufig mit aller Energie der Aufklärung des Tatbestandes entgegenarbeitet und infolgedessen die Untersuchung es

---

[1]) Siehe *Holtzendorff*, Handbuch des deutschen St P Rechts I, S. 389. «Es widerspricht der Natur der Dinge, dass eine Amtsstelle, die ein gerichtliches Einschreiten herbeigeführt hat, sich selbst öffentlich hinterher gleichsam bekämpfen helfen wollte.» «Un travail de Pénélope» nennt das *E. de Balogh,* Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung, Band VIII, S. 113.

mit sich bringt, dass der Verfolger ihm als Widersacher entgegentreten muss. Ganz anders das Urteil: es verlangt einen unvoreingenommenen, leidenschaftslosen, bedächtig prüfenden Richter[1]). Nur ganz ausnahmsweise wird ein Mensch in derselben Sache diese beiden Rollen gut spielen können[2]). Hierauf beruht die Erkenntnis, dass Richter und Verfolger nicht dieselbe Person sein dürfen. Die Übertragung der beiden Aufgaben an zwei verschiedene Behörden, eine untersuchende und eine richtende, liegt nahe; die erstere hat nun ausschliesslich den Tatbestand aufzuklären und ihn der letztern zur Beurteilung zu übermitteln.

Die Parteien.

Man mochte wohl früher glauben, dass durch diese Trennung der Richter jeder Beeinflussung durch den Verfolger entzogen werde; zu einer Zeit, die noch wenig Verständnis hatte für die unbewussten, aber darum oft nicht minder wirksamen Einflüsse, die das Urteil des Richters zu trüben vermögen[3]). Wir jedoch können uns der Erkenntnis nicht verschliessen, dass durch die unbewusst einseitige Art und Weise und durch die Auswahl, in welcher der Verfolger dem Richter den Tatbestand vorführt, wie noch durch manches andere, der Erforschung der ganzen Wahrheit und der unvoreingenommenen Prüfung durch den Richter noch immer Gefahren drohen. Deshalb müssen wir hier ein Korrektiv einzuschalten suchen, das diese Einflüsse zu paralysieren gestattet, und das eine Ergänzung des Tatsachenmaterials nach der durch den Verfolger etwa vernachlässigten

---

[1]) Siehe *Köhler*, S. 227.

[2]) «C'est là une tâche extrêmement difficile, qui est au-dessus des capacités d'un homme moyen», sagt *de Balogh*, Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung VIII, S. 113.

[3]) Dass dieses Verständnis sich sehr gehoben hat, dafür scheint mir die Tatsache ein Beweis zu sein, dass die absolute Freiheit des menschlichen Willens in unserer Zeit durchaus nicht mehr so allgemein geglaubt wird wie früher.

Richtung ermöglicht. Das erreichen wir dadurch, dass wir Verfolgten und Verfolger einander als Parteien gegenüberstellen [1]). In den Parteirechten des Angeklagten, seinerseits Beweismittel geltend zu machen, sich für seine Auffassung der Tatsachen Gehör zu verschaffen, durch Anträge Beschlüsse des Gerichts herbeizuführen, liegt erst das Gegengewicht gegen die psychologisch beinahe notwendige Einseitigkeit im Vorgehen des Verfolgers. Erst der Richter, der, möglichst bloss die Leitung führend, ruhig anhörend und entscheidend zwischen den Parteien steht, die von rechts und links auf ihn einzuwirken suchen, bietet uns genügende Gewähr der Unparteilichkeit [2]).

«Waffengleichheit».

Nach welchem Grundsatz sind nun die Parteien verhältnismässig mit Rechten und Pflichten auszustatten? Wie sich aus dem Gesagten ergibt, soll ihre prozessuale Stellung derart sein, dass keine Partei den Ausfall des Urteils in irgendwelchem Grade ihrer bessern prozessualen Stellung zu verdanken hat; diese muss vielmehr den Schalen einer Wage vergleichbar sein: erst ihr Inhalt darf ein Steigen oder Sinken bewirken, nur sachliche Gründe sollen ausschlaggebend sein können [3]).

Aufgabe der Parteien.

Im einzelnen richtet sich die Ausstattung der Parteien mit Rechten und Pflichten hauptsächlich nach der Aufgabe, die der betreffenden Partei zufällt, nach der Tätigkeit, die zur Erreichung des Prozesszweckes von ihr erwartet wird.

a) Staatsanwalt.

Die recht eigentlich tätige Partei ist der Angreifer, der Staatsanwalt. Er repräsentiert die Initiative, die die Strafrechtspflege zum «rächenden Arm der Gerechtigkeit» macht. Er hat, wie auch der Richter, die Tatsachen auf ihren rechtlichen Gehalt zu prüfen. Dabei wird ihm jedoch in Anbetracht des Umstandes, dass von keiner andern Seite nach dieser Richtung hin Ausreichendes erwartet

---

[1]) Siehe *Vargha*, S. 271.
[2]) Siehe *Glaser* I, S. 9.
[3]) Näheres über die sogenannte Waffengleichheit s. unten, § 20.

werden darf, und weil vom Angeschuldigten meist eine energische Tätigkeit im entgegengesetzten Sinn vorauszusehen ist, zur Hauptaufgabe gemacht, die belastenden Momente in möglichster Vollständigkeit zu ermitteln und zur Geltung zu bringen. Was er ohne Beeinträchtigung dieser Hauptaufgabe noch sonst, durch Berücksichtigung der entlastenden Momente z. B., zur Erreichung des Prozesszweckes beitragen kann, das soll er deswegen nicht unterlassen [1]), und jedenfalls nicht fahrlässiger (und noch weniger doloser) Weise demselben entgegenarbeiten. Aber er ist Partei [2]); nur ein Parteiverfahren erlaubt Verfolgung mit aller nötigen Energie und doch ohne Gefahr für den Prozesszweck, der ja nicht auf Strafe, sondern auf gerechtes Urteil geht.

2. Angeklagter.

Dem Angeschuldigten fallen die folgenden Aufgaben zu: I. Die Rechte auszuüben, durch welche die St P O ihn gegen Nachteile zu schützen sucht, welche ihm unmittelbar aus dem Verfahren selbst erwachsen könnten. II. Die Pflichten und Nachteile auf sich zu nehmen, welche die St P O im Interesse des Prozesszweckes ihm auferlegen zu müssen glaubt. III. Die entlastenden Momente und die zu seinen Gunsten [3]) sprechenden Anschauungen in mög-

[1]) Hierin allerdings unterscheidet sich seine Tätigkeit von der des Verteidigers: er ist nicht, wie dieser, wegen seines Vertrauensverhältnisses zum Beschuldigten, *verpflichtet*, einseitig zu sein. Dass er es in der Regel doch ist, beweist am besten die Tatsache, dass die Urteile, besonders im Strafmass, oft zu gunsten des Beschuldigten von seinen Anträgen abweichen. — *Balogh,* Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung VIII, S. 113. «Tout en étant de bonne foi, mais sans s'en douter, ces organes seront portés à faire prévaloir les charges qui pèsent sur l'inculpé, etc.»

[2]) Dass er in der Regel nicht parteilich sein will und es nie sein soll, ändert nichts hieran; er ist es eben ganz unbewusst. Dieser psychologischen Erfahrung steht etwas naiv gegenüber: *L. Horn,* Die Berufungsinstanz im Strafverfahren, S. 77, der die Parteilichkeit des Staatsanwaltes darum bestreitet, weil sie nicht eine bewusste ist.

[3]) In der Berücksichtigung der entlastenden Momente gehen die Interessen des Staates Hand in Hand mit denen des Beschul-

lichster Vollständigkeit geltend zu machen. Letzteres ist die eigentliche Parteiaufgabe, die allein eine direkte Einwirkung auf das Urteil gestattet. Im Interesse des Prozesszweckes ist es notwendig, dass diese Aufgabe nicht minder gut gelöst werde als die des Anklägers; auch nach dieser Richtung hin muss das dem Gericht vorliegende Material vollständig sein, müssen alle Gründe zur Sprache kommen, von denen es nicht vernünftigerweise ausgeschlossen ist, dass sie einen Einfluss auf das Urteil ausüben könnten [1]. Energische Verfolgung, wirksame Verteidigung, das sind die beiden Säulen, auf denen der Triumphbogen der Gerechtigkeit ruht.

Notwendigkeit eines Verteidigers.

Der Gedanke, dem Beschuldigten selbst die zu seiner Verteidigung notwendige Tätigkeit zu übertragen, ist insofern ein glücklicher, als angenommen werden darf, dass er sich ihr mit Eifer und Energie widmen werde. Aber der gute Wille genügt natürlich nicht; und ausser diesem pflegen die Angeklagten herzlich wenig Eignung für die ihnen zugemutete Aufgabe mitzubringen. Im Gegenteil: Meist bieten sie (und zwar gerade die am wenigsten «geriebenen», d. h. gefährlichen unter ihnen), in der Hauptverhandlung z. B., ein Bild trostlosester Unbeholfenheit. Unkenntnis des Rechts, Mangel an Beredsamkeit, Sicherheit im Auftreten und an Übung im juristischen Denken versetzen sie fast immer in die Unmöglichkeit, gegen den geschulten, seiner Sache gewissen Staatsanwalt aufzukommen. Dem muss abgeholfen werden, wenn wirklich erreicht werden soll, was die Gegenüberstellung der

---

digten. Wenn ausnahmsweise dies Interesse beim letztern fehlen sollte, wenn es diesem z. B. um Unterkunft während des Winters zu tun wäre, so wird es trotzdem präsumiert. Dies äussert sich darin, dass der Verteidiger sich an das vorausgesetzte und nicht an das wirkliche oder vermeintliche Interesse zu halten hat. Das Weitere siehe unten, § 19.

[1]) Dass der Verteidiger im Interesse des Staates tätig sei, betont besonders auch *Bennecke-Beling*, § 43.



Parteien bezweckt, wenn nicht die dadurch geschaffene Garantie illusorisch, die erwartete Förderung des Prozesszweckes hinfällig, kurz, wenn nicht die Parteistellung zur Komödie, zum Zerrbild ihrer selbst werden soll[1]). Allerdings ist der Richter und sogar auch der Staatsanwalt verpflichtet, den Angeklagten in seiner Verteidigung zu unterstützen, d. h. entlastende Momente zu erforschen und zu berücksichtigen. Aber sie vermögen, auch beim besten Willen, die Vorteile nicht zu ersetzen, die das kontradiktorische Verhandeln dem Beschuldigten und der Rechtsprechung gewährt[2]). Es ist deshalb eine nützliche und notwendige Arbeitsteilung, wenn dem Beschuldigten ein

---

[1]) In den meisten Fällen macht tatsächlich erst die Mitwirkung des Verteidigers den Beschuldigten zur Partei. Ohne ihn ist er es nur dem Namen nach. Man empfindet das lebhaft, wenn er für sich allein Parteientschliessungen treffen soll. Z. B. stellt im Kanton Bern der Präsident des Schwurgerichts die Frage, ob die Parteien damit einverstanden seien, dass den Geschwornen sämtliche Akten ins Beratungszimmer mitgegeben werden. Der Staatsanwalt antwortet prompt mit «Ja», der Angeklagte schweigt. Der Präsident wiederholt seine Frage dringender. Endlich erfolgt in unsicherem Ton das «Ja». Man hat den Eindruck, der Präsident hätte, wenn er in einem etwas andern Ton gefragt hätte, ebensogut ein «Nein» erzielen können. Die Parteistellung wird zur blossen Form, ja zur Last. («Da wird Recht Unrecht, Wohltat Plage.») — Einen bemühenden Eindruck macht es auch, wenn der Präsident sich zum Verteidiger aufwerfen und den Geschworenen entlastende Umstände klarlegen muss. — *S. Geyer*, Lehrbuch des deutschen St P Rechts, S. 423. — Die Rechtsunkenntnis des Angeklagten führt auch nicht selten zu störenden rechtlichen Erörterungen, Aufklärungen über prozessuale Befugnisse u. dergl. oder, was noch schlimmer ist, zur Unterlassung solcher dort, wo sie nötig wären.

[2]) Siehe *Glaser* I, § 2, Anm. 1. «Die Beurteilung kann an Sicherheit nur gewinnen, wenn die für und wider ein bestimmtes Urteil sprechenden Gründe nicht bloss im Kopfe *eines* Menschen gegeneinander abgewogen, sondern durch wirkliche Vertreter der beiden Behauptungen in belebter Erörterung geltend gemacht werden. Diese Gegnerschaft, die anderswo vom Zufall abhängig ist, gehört zum Wesen des juristischen Prozesses.» Siehe auch *Köhler*, S. 227.

rechtskundiger Verteidiger zur Seite steht und ihm die zweckmässige Ausübung seiner Rechte, die Erfüllung seiner Prozesspflicht möglich macht: der Verteidiger ist ein unentbehrliches Rad im Getriebe des Strafprozesses.

Falsche Ansichten, die zu ungerechtfertigter Geringschätzung des Verteidigers führen

Es möchte überflüssig scheinen, in einer Spezialarbeit so allgemeine Betrachtungen über die Struktur des Strafprozesses anzustellen; es ist aber nicht überflüssig, schon deswegen nicht, weil viele Spezialfragen sich nur durch Zurückgehen auf die Grundlagen lösen lassen[1]), ganz besonders aber, weil eine grosse Zahl der schweizerischen St P Ordnungen eine ganz andere Ansicht über die Stellung des Verteidigers im Verfahren widerspiegelt. Diese veraltete Auffassung macht sich allerdings mehr praktisch als theoretisch geltend und rührt her aus dem Inquisitionsprozess, dem manche unserer St P O innerlich noch nahe stehen. Sie stellt tatsächlich die Prämisse in Frage, von der wir ausgegangen sind: dass nur Gerechtigkeit und nicht Strafe der Zweck des Verfahrens sei. Meist geht sie von dem verfänglichen Satz aus, das Strafverfahren bezwecke die Bestrafung des Verbrechers. Das ist sehr einfach, und der Laie liebt das Einfache[2]). Es gibt aber keinen Verbrecher im Strafverfahren vor dem in Rechtskraft erwachsenen Urteil. Wenn man dessen immer vollauf eingedenk wäre, wenn man daraus stets die praktischen Konsequenzen ziehen wollte, dann könnte freilich jener Satz nicht als verfänglich bezeichnet werden. Dem ist aber nicht so. Wir pflegen im täglichen Leben, freiwillig oder notgedrungen, unsere Ansichten meist auf Grund von Beweismitteln zu bilden, die einem verantwortlichen Richter als Grundlage für ein Urteil nicht genügen dürfen; wir haben also eine Gewohnheit leichtfertigen Urteilens;

---

[1]) So die Frage, inwiefern der Verteidiger vom Willen des Klienten unabhängig sein soll, s. unten, § 19, die Frage der Waffengleichheit s. § 20, u. a. m.

[2]) Man macht sich im Volk überhaupt zahlreiche falsche Vorstellungen insbesondere auch über den Verteidiger.

sie erklärt auch die Aufregung, die oft eine Freisprechung mangels genügender Beweise hervorruft (so im bekannten Berliner Kindesunterschiebungsprozess gegen die Gräfin Kwilecky), der sich auch der Richter nur schwer zu entziehen vermag; sie ist ein Faktor, dessen Einfluss nicht unterschätzt werden darf. Gewöhnlich liegen nun schon im Beginne des Verfahrens Gründe vor, die nach jener leichtfertigen Gewohnheit zu einem Urteil genügen würden. Unbewusst nistet sich dann die Überzeugung von der Schuld des Delinquenten ein, und die Schuldpräsumtion ist fertig. Da haben wir dann den Verbrecher, auf den ganz naiv der Satz angewandt wird, dass das Strafverfahren seine Bestrafung bezwecke. So war es Praxis im Inquisitionsprozess, und das wirkt auch heute noch nach [1]). Die verschämte Voraussetzung, dass der Angeschuldigte ja doch wohl auch der Schuldige sei, hat zur Folge, dass Strafe und nicht vielmehr bloss Gerechtigkeit als Zweck des Prozesses erscheint. Diese Anschauungsweise offenbart sich immer am deutlichsten darin, dass der Wert der Verteidigung unterschätzt, die Dienste verkannt werden, die der Verteidiger dem *richtig* verstandenen Prozesszweck leisten könnte.

Diese unlogische und ungerechte Schuldpräsumtion hat leider auch im Anklageverfahren einen mächtigen Bundesgenossen gefunden in einer schiefen Ansicht über den Ankläger, den Staatsanwalt, einer Ansicht, die ebenfalls mehr praktisch als theoretisch zur Geltung kommt. Auch sie geht zurück auf einen der mit Unrecht so beliebten einfachen, volkstümlichen, schablonisierenden Sätze, den nämlich, dass der Staatsanwalt das Interesse des Staates an der Strafe vertrete, der Angeschuldigte sein Interesse an Nichtstrafe und der Richter das Interesse

---

[1]) Z. B. Obwalden St R V, 15, Ziffer 2, wonach der Staatsanwalt «kräftiglichst» «erzielen» soll, dass der Beschuldigte «das Bewusstsein seiner Fehlbarkeit» erlange.

des Staates an der Gerechtigkeit[1]). In dem Interesse des Staates an der Strafe schlechtweg, noch neben dem Interesse an der Gerechtigkeit (die ihm die Strafe zu- oder abspricht), können wir nichts anderes als die alte Schuldpräsumtion in einem neuen Mäntelchen erkennen; sie ist denn auch der Feind der Verteidigung geblieben. Der Staat hat überhaupt nur ein Interesse: Erreichung des Prozesszweckes. Er ist nicht Partei, er rechnet nur mit der psychologischen Wahrscheinlichkeit, dass seine Organe, wenn auch unbewusst, Partei nehmen werden, und sucht deshalb in der kontradiktorischen Anordnung des Verfahrens sich Gewissheit für Verwirklichung des Prozesszweckes zu verschaffen. Die St P O ist der eigentliche Staatsanwalt, der die Interessen des Staates schützt; unser Staatsanwalt aber müsste dem Wesen der Sache nach «Strafanwalt» genannt werden.

Aus dem Gesagten geht hervor, dass dem Staate dient, wer den Prozesszweck verwirklichen hilft. Und das tut der Verteidiger[2]); daran ändert die Tatsache nichts, dass er es allerdings nur insoweit tut, als die Interessen des Staates Hand in Hand gehen mit denen des Beschuldigten. Deswegen verzichtet der Staat doch auf ein ihm zu Gebote stehendes Mittel, die Erreichung des Prozesszweckes, die Verwirklichung der Gerechtigkeit zu fördern und zu sichern, wenn er, wie die Mehrzahl unserer kantonalen Gesetze, dem Verteidiger in der St P O nicht die nötige Beachtung schenkt[3]). Der Staat soll

---

[1]) Vergl. damit, was *Glaser* als Referent der St P O Kommission äusserte: «Der Staat hat ein eminentes Interesse an dem sichern geordneten Gange der Strafjustiz im ganzen, beinahe keines an der Verurteilung des einzelnen.» S. *Vargha*, S. 292.

[2]) Dass die Tätigkeit des Anklägers in der Regel die wichtigere, unentbehrlichere sei, soll nicht geleugnet werden. Das ist aber kein Grund, ihn anders, denn als Partei, zu behandeln.

[3]) Ein weiterer Grund hiervon liegt darin, dass nach manchen schweizerischen St P O jeder Bürger zum Verteidiger gewählt

sich nicht damit begnügen, der Verteidigung keine Hindernisse in den Weg zu legen; er kann nicht bei dem Satze stehen bleiben, der Beschuldigte müsse selbst am besten wissen, was ihm fromme [1]; er muss vielmehr dazu schreiten, die Verteidigung zu organisieren, und zwar so zu organisieren, *dass Art und Energie ihres Wirkens möglichst nur von der Lage des Falles abhängen, dass also besonders ein ungünstiger intellektueller oder pekuniärer Zustand des Beschuldigten der Verteidigung möglichst wenig Eintrag tun kann* [2]. Dies ist denn auch das Ziel, dem die Rechtsordnung aller Orten unverkennbar zustrebt [3].

---

werden kann. Der Beschuldigte darf also irgend einen «sprachbegabten» Genossen mit in die Schranken bringen. Dabei sind natürlich die notwendigen Garantien dafür, dass die Verteidigung würdig geführt werde, gering, und dem entspricht die Behandlung in der StPO.

[1]) S. *Stenglein,* Kommentar, § 137, Nr. 6, und *Köhler*, S. 216. Man kann im Gegenteil sagen, dass der rechtsunkundige Beschuldigte oft gar nicht wissen kann, was ihm frommt.

[2]) Sehr klar, nur etwas spezieller, sagt dasselbe *Eugène de Balogh* in seinem Rapport zu Frage 1 des VIII. Kongresses der internationalen kriminalistischen Vereinigung (s. deren Mitteilungen VIII, S. 124): «La constatation de la vérité matérielle au profit de la défense constitue un but que la justice doit atteindre sans se préoccuper de la volonté de l'inculpé.»

[3]) Die Forderungen, die sich hieraus für die Ordnung der Verteidigung im einzelnen ergeben, werden jeweilen an ihrem Ort besprochen werden. Der hier niedergelegte Faden wird also zunächst in § 3 auf Seite 23 wieder aufgenommen werden. Hier sollte nur der Grundsatz aufgestellt werden, der für das ganze Gebiet der Verteidigung gilt.

Erster Abschnitt.

Der Eintritt des Verteidigers in das Verfahren.

Die Mitwirkung eines Verteidigers wird durch Wissenschaft und Gesetzgebung als notwendig anerkannt. Angesichts dieser Tatsache könnte man sich fragen, warum denn der Staat dem Anklagebeamten nicht einfach einen Verteidigungsbeamten gegenüberstellt. Einige Kantone kennen wirklich einen solchen Beamten [1]). Allein seine Mitwirkung ist für den Beschuldigten fakultativ, denn der Verteidiger bedarf des Vertrauens seines Klienten, und dieses kann der Staat nicht erzwingen. Er überlässt deshalb grundsätzlich dem Angeschuldigten die Wahl seines Rechtsbeistandes [2]) und greift nur dann ein, wenn kein Wahlverteidiger aufgestellt wird; weil er für einen grössern

[1]) Es sind dies die Kantone: Luzern, Glarus, St. Gallen. S. unten, § 7. Ein Beamter im eigentlichen Sinn des Wortes ist allerdings der öffentliche Verteidiger dieser Kantone darum nicht, weil er daneben noch die Anwaltspraxis ausübt und auch nicht festen Gehalt bezieht. Der Gedanke, ein festes Amt der Verteidigung zu schaffen, ist in der deutschen Literatur z. B. von *Hugo Meyer* und von *Ortloff*, in der italienischen von *Carrara* ausgesprochen worden. Neuerdings wurde die Anregung gemacht, ein obligatorisches Verteidigungsamt nur für die Untersuchung zu schaffen. S. unten, § 25.

[2]) Eine Ausnahme macht Graubünden, G V St, 34: «Ist die Versetzung in den Anklagezustand beschlossen, so bestellt der Ausschuss sofort den Ankläger und Verteidiger, bei dessen Ernennung die allfälligen Wünsche des Angeklagten möglichst zu berücksichtigen sind . . .» Ähnlich Freiburg, C P p, 243: «En prononçant le renvoi de l'accusé devant le Tribunal criminel ou la Cour d'assises, la Chambre d'accusation lui désigne un défenseur, etc.»



oder kleinern Kreis von Fällen sein eigenes Interesse an der Mitwirkung eines Verteidigers erkennt, ergänzt der Staat die mangelnde Initiative des Beschuldigten, indem er seinerseits für Bestellung seines Verteidigers sorgt [1]. Wir haben also zu unterscheiden den gewählten und den bestellten oder amtlichen Verteidiger [2] [3].

Einmal in das Verfahren eingetreten, nehmen beide die gleiche prozessuale Stellung ein [4].

Von der Möglichkeit einer Wahl durch den Angeklagten ist nicht die Rede. Auch Aargau, St P O, 276, sagt einfach: «Hat sich der Angeklagte für schuldig erklärt, so wird demselben ein Verteidiger bestellt.» Doch wird hier wohl, in analoger Anwendung von St P O, 310 I, Wahl der Bestellung vorgehen. Gleich ungenau drückt sich auch Wallis, Loi sur l'organisation judiciaire, Art. 71 5, aus: «En matière criminelle il sera donné d'office un défenseur à l'accusé.» Mit Sicherheit ist also nur von Graubünden anzunehmen, dass es die Wahlverteidigung ausschliesse. Es scheint das eine ganz alleinstehende Bestimmung zu sein. Auch *Zachariæ*, S. 284, kennt keine ähnliche Ausnahme in den deutschen Partikularrechten seiner Zeit.

[1]) Das Verhältnis von Wahl und Bestellung wird besonders geregelt in Tessin, C P p, § 60: «La nomina d'ufficio è revocata quando l'imputato, prima del dibattimento, scelga un altro difensore che accetti l'incarico. La scelta del difensore non deve però essere causa di ritardo del processo.» Siehe auch D St P O, 143.

[2]) «Wahlverteidiger» und «bestellter Verteidiger»: Sprachgebrauch der D St P O und der deutschen Wissenschaft. D St P O, §§ 140 ff., 150 u. a. Er ist ungenau insofern, als auch der Wahlverteidiger «bestellt» wird. Die schweizerischen Gesetze sprechen denn auch ganz regelmässig von der Bestellung durch den Angeklagten.

[3]) Siehe *Glaser*, § 78 IV (S. 225). *Stenglein*, § 33 (S. 164 ff.). *v. Kries*, § 33 V (S. 238 ff.). *Planck*, § 64, 2 (S. 166). *Vargha*, § 201 ff. *Frydmann*, S. 127 ff.

[4]) Siehe *Köhler*, § 4, S. 174. *Glaser*, S. 240. Zahlreiche Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts S. *Bennecke-Beling*, § 43. Eine Ausnahme macht der Armenvertreter des § 41 III der österreichischen St P O. S. *Vargha*, § 203. Etwas Ähnliches, allerdings in ganz kleinem Rahmen, kennt Aargau. S. 26, Anm. 1. Die Behauptung, dass nach der D St P O der bestellte Verteidiger zum Angeschuldigten in einem andern Verhältnis stehe als der gewählte, ist sehr bestritten und dürfte unrichtig sein. S. unten, § 19, S. 101.

A. Der durch das Gericht bestellte Verteidiger.
(Der amtliche Verteidiger.)

I. Fälle der Bestellung.

Das Gesetz erlaubt die Bestellung eines Verteidigers oder es schreibt sie vor. Die Bestellung ist also für das Gericht obligatorisch oder fakultativ (s. unten, § 5).

1. Bestellung infolge Gesetzesvorschrift. Notwendige Verteidigung.

Notwendig ist die Verteidigung dann, wenn zum wenigsten die Hauptverhandlung eines Falles nicht ohne Mitwirkung eines (bestellten oder gewählten) Verteidigers vor sich gehen darf [1]). Die Gründe, aus welchen der Gesetzgeber die Verteidigung vorschreibt, sind entweder die allgemeinen: Schwere der in Betracht fallenden Strafen, Kompliziertheit des anzuwendenden Verfahrens u. s. w., oder es sind besondere Umstände, die die Mitwirkung eines Verteidigers besonders wünschbar machen (s. unten, § 4).

a) Verteidigung notwendig aus den allgemeinen Gründen [2]).

§ 3.

Wenn der Gesetzgeber nicht überhaupt für alle Fälle die Notwendigkeit eines Verteidigers festlegen will, so wird er dies in der Regel wenigstens für einen gewissen Kreis von schwereren Fällen tun. Die Abgrenzung dieses Kreises kann geschehen entweder nach der Schwere der Straftat (Verbrechen, Vergehen, Übertretung) oder nach

---

[1]) Über die notwendige Verteidigung siehe *Köhler*, S. 168. *v. Kries,* S. 234. *Schott*, S. 29. *Glaser*, S. 226.

[2]) Siehe *C. Meyer*, § 40 III, S. 175.

dem zuständigen Gericht. Der Gesetzgeber kann ferner für ein bestimmtes Gericht oder für eine Kategorie der Straftaten die Verteidiger schlechtweg als notwendig erklären, oder aber die Notwendigkeit erst dann eintreten lassen, wenn noch weitere Voraussetzungen gegeben sind.

Zusammenstellung der gesetzlichen Bestimmungen über die notwendige Verteidigung [1].

I. Kantone ohne solche.

Appenzell I.-Rh. besitzt überhaupt keine St P O [2].

Appenzell A.-Rh.

Obwalden gehört hierher, obwohl es eigentlich die notwendige Verteidigung kennt, freilich nur für das Verfahren gegen Abwesende. St R V, 147 II (s. unten, § 12).

Schaffhausen [3].

---

[1]) Dieser Zusammenstellung liegt zu Grunde die Einteilung der Straftaten in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen. Dabei ist nicht ausser acht gelassen, dass manche Kantone diese Dreiteilung nicht kennen, da sie die Vergehen entweder mit den Übertretungen (z. B. Graubünden, Aargau, Luzern, Solothurn u. a.) oder mit den Verbrechen (so Zürich Zug, Wallis) zu einer Gruppe vereinigten. — Ein auch nur einigermassen befriedigender Massstab zur Vergleichung wollte sich nicht finden. Die Definition der Begriffe Verbrechen, Vergehen etc. ist von Kanton zu Kanton verschieden so gut wie die Umschreibung der Kompetenzen der einander ungefähr entsprechenden Gerichte, z. B. der Schwurgerichte. Die obige Zusammenstellung gibt demnach durch ihre Einteilung allein noch kein ganz getreues Bild der Verhältnisse.

[2]) Auch Zug hat keine St P O, regelt aber die notwendige Verteidigung O G, 75 ff., und gehört deshalb nicht hierher.

[3]) *C. Meyer*, S. 175, nennt nur Appenzell A.-Rh. und Obwalden als Kantone, die keine Bestimmungen besitzen. Ich füge Appenzell I.-Rh. und Schaffhausen hinzu, weil es mir nicht gelungen ist, solche für diese Kantone ausfindig zu machen.

II. Kantone mit notwendiger Verteidigung nur für besonders schwere Verbrechen.

Bern. V St S, 263: «Verzichtet der Angeklagte auf die Verteidigung oder bezeichnet er einen Verteidiger, weigert sich aber dieser, die Funktion zu übernehmen, so wird von Amtes wegen für die Verteidigung gesorgt, sofern es sich um ein *Kapitalverbrechen* handelt, oder *wenn sonst der Präsident der Kriminalkammer es notwendig findet.*

«Ausser diesen Fällen findet eine Verteidigung von Amtes wegen nicht statt.» Unter die «Kapitalverbrechen» fallen die Fälle, für die nach dem zur Zeit des Inkrafttretens des V St S geltenden Strafgesetz (1850) Todesstrafe in Betracht kam.

Basel-Stadt. St P O, 69 [II]: «Der Angeklagte hat das Recht, sich auf eigene Kosten einen Verteidiger zu wählen; kann er wegen *Vermögenslosigkeit* von diesem Rechte keinen Gebrauch machen, so ist der Präsident (des Kriminalgerichts) verpflichtet, ihm *auf Begehren* einen Verteidiger zu stellen in allen Fällen, in welchen nach dem Gesetz auf *Zuchthausstrafe von mehr als 5 Jahren* kann erkannt werden, und in andern, *wo es die Umstände wünschbar machen.*»

III. Kantone mit notwendiger Verteidigung für Verbrechen.

Für Schwurgerichtsfälle ist die Verteidigung notwendig in:

Solothurn. St P O, 53 [II]: «Die Verteidigung ist eine notwendige in allen Sachen, die vor dem Schwurgerichte zu verhandeln sind.» S. auch St P O, 56 [II].

Aargau. St P O, 310 [I]: «Der Präsident des Schwurgerichtes fragt den Angeklagten, ob er einen Verteidiger von sich aus zuziehen wolle. Im Verneinungsfall bestellt er einen solchen aus der Zahl der Anwälte von Amts wegen.» Bei Geständnis erfolgt Beurteilung ohne Ge-

schworne. Darauf bezieht sich St P O, 276. Über diesen Artikel s. Anm. 2, S. 21 [1]).

Thurgau. G G G, 91 c: «Er (Präsident der Kriminalkammer) bestellt für den Angeklagten nötigenfalls einen offiziellen Verteidiger [2]).» «Nötigenfalls», das soll doch wohl heissen, wenn der Beschuldigte nicht selbst einen Verteidiger aufstellt. Siehe auch Anwaltsgesetz, § 10: «Vor dem Geschwornengericht muss jeder Angeklagte durch einen rechtskundigen Verteidiger verbeiständet sein.» Diese Bestimmung gehört, wie auch die des § 12 u. a. daselbst, in die St P O und nicht in das Anwaltsgesetz.

Weiter als G G G ging das Gesetz betreffend das bezirksamtliche Voruntersuchungsverfahren etc. vom 26. X. 1867, Art. 42 III: «Einem ans Bezirksgericht überwiesenen vermögenslosen Angeklagten, welcher kein Schuldgeständnis abgelegt hat, soll auf dessen rechtzeitiges ausdrückliches Begehren der Gerichtspräsident einen offiziellen Verteidiger beiordnen — — —.» Doch muss diese Bestimmung leider als durch Anwaltsgesetze, § 12, wo die Verteidigung «im korrektionellen Strafprozess» geregelt ist, aufgehoben betrachtet werden. Dann hätte aber der Gesetzgeber hiervon auch in § 16 I Notiz nehmen sollen [3]).

---

[1]) Ein besonderer Fall notwendiger Verteidigung ist derjenige des Zuchtpolizeigesetzes, § 78: «Wird gegen einen Verhafteten ein Urteil ausgefällt... Erklärt der Verhaftete die Berufung und findet das Gericht die Fortsetzung des Verhaftes notwendig, so soll ihm möglich gemacht werden, seine Beschwerde abfassen zu lassen. Auf Verlangen ist ihm hierfür ein Anwalt von Amts wegen zu ordnen...» Die Verteidigung ist hier allerdings nicht notwendig in dem im Text festgehaltenen Sinn, nicht notwendig für das Verfahren, sondern nur für den Richter.

[2]) Denselben unbestimmten Ausdruck braucht: Bund, B St Pf, 49 III. Siehe S. 34.

[3]) Auffallend ist die Bestimmung des § 14, Anwaltsges., die sagt, bis zu welchem Zeitpunkt ein Angeklagter sich zu melden habe, der einen offiziellen Verteidiger wünscht. Es ist nicht anzunehmen, dass damit gesagt sein solle, der Präsident sei dann seiner Pflicht,

Zürich. G z R, 915: «Die Anklagekammer hält ihn (den Angeklagten) an, sich unverzüglich zu erklären, ob er sich selbst verteidigen, beziehungsweise selbst für Verteidigung sorgen wolle, oder ob er Beiordnung eines Verteidigers von Amtes wegen wünsche.» Der Artikel steht unter dem Titel: «Hauptverfahren vor Schwurgericht.» Die Verteidigung ist also in Zürich eine notwendige nur für das Gericht, nicht aber für den Beschuldigten, da dieser sich auch selbst verteidigen kann.

Einen Schritt weiter geht der Entwurf von Zürich; er gehört deshalb nicht mehr hierher. Art. 915, G z R, findet sich dort wieder in E 213 I, s. unten, S. 29.

Vor Kantons- und Obergericht ist die Verteidigung notwendig in:

Zug. O G, 75: «In allen Straffällen, die vor Kantons- oder Obergericht zur Aburteilung gelangen, hat ein öffentlicher Verteidiger diejenigen Angeklagten zu verteidigen, die keinen eigenen Verteidiger zu bestellen vermögen.» Der Entwurf von 1889 bestimmt, dass ein Verteidiger bestellt werden müsse, «sofern der Angeklagte es nicht selbst tun kann, oder die Bestellung ganz überflüssig erscheint» (Art. 45). Letzterer Zusatz findet sich noch nicht im Entwurf von 1874. Sehr allgemein bestimmt Art. 63 I der Kantonsverfassung: «Wenn der Angeklagte sich nicht selbst einen Verteidiger wählen kann, wird ihm derselbe von Amts wegen bestellt.»

Ähnlich wie in Zug ist die notwendige Verteidigung abgegrenzt in

Freiburg. C P p, 243 I, s. Anm. 2, S. 21. Verteidigung notwendig «devant le Tribunal criminel ou la cour d'assises». Von einem Recht des Beschuldigten, sich selbst den Vertei-

---

nach §§ 10 und 11 einen Verteidiger zu bestellen, entbunden. — Jedenfalls hätte verspätete Meldung die Folge, dass der Beschuldigte die dadurch verursachten Kosten, auch im Falle eines Freispruches, zu tragen hätte.

diger zu wählen, wird nicht gesprochen. Das muss besonders auffallen, wenn man bedenkt, dass C P p, 306 und 310, für die «Procédure devant les autorités de police» und «devant les Tribunaux correctionnels» ausdrücklich gesagt ist: «Le prévenu peut se faire assister d'un défenseur.» Sollte man daraus schliessen müssen, dass der Beschuldigte in den Fällen des Art. 243 diese Befugnis nicht besitze, weil sie ihm für diese Fälle nicht ausdrücklich eingeräumt und in Art. 243 nicht erwähnt ist? Das wäre um so auffallender, als nach demselben Artikel der Verteidiger keine Entschädigung vom Staat beanspruchen kann. («Sans indemnité à la charge de l'Etat.») Es wäre etwas ganz allein Dastehendes, wenn der Staat den Beschuldigten zwar die Bezahlung, nicht aber die Wahl des Verteidigers überliesse.

Nicht nach dem erkennenden Gericht, sondern nach der Einteilung der Straftaten begrenzen den Kreis der notwendigen Verteidigung in dieser Gruppe:

Schwyz. V V S, 171: «Wenn der in Kriminaluntersuchung Stehende sich einen solchen nicht selbst wählen will, so wird ihm von Staates wegen durch das Verhöramt ein Anwalt bestellt.»

St. Gallen. G K P, 22: «Der Grosse Rat ernennt für die Amtsdauer von 3 Jahren den öffentlichen Verteidiger, welcher in den Fällen zu funktionieren hat, in welchen kein anderer bestellt ist.» (Eingefügt durch Nachtragsgesetz vom 27. VI. 1892.)

Wallis. Loi sur l'organisation judiciaire du 30 V 1896. Art. 71 ^{V}: «En matière criminelle il sera donné d'office un défenseur à l'accusé.» P P O, 180, kennt dagegen die notwendige Verteidigung nur für die Fälle, «welche die Todesstrafe nach sich ziehen können» — «und zwar bei Nichtigkeitsstrafe des Urteils». Letzteres darf jetzt wohl auch auf Art. 71 ^{V} der Loi sur l'organisation angewandt werden.

Baselland. G V Z St, 8 I.: «In Kriminalfällen hat das Gericht von Amts wegen dem Angeklagten einen Verteidiger zu ernennen, wenn er von sich aus keinen solchen bestellt hat und der Tat *nicht geständig* ist.»

Zu dieser Gruppe wäre auch zu zählen:

Deutschland. Nach St P O, 140, ist Verteidigung notwendig: Immer in Schwurgerichtssachen; in Sachen, die vor dem Landgericht zu verhandeln sind, nur bei Verbrechen, und wenn der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter die Bestellung eines Verteidigers beantragt.

IV. Kantone mit notwendiger Verteidigung für Verbrechen und teilweise auch Vergehen.

Graubünden. G V St, s. Anm. 2 zu S. 21. Gilt nur für das Verfahren vor dem Kantonsgericht. Dazu kommt aber: Ausscheidung der Kompetenzen der Gerichte, 9. XI. 1890, Art. 2: «Verbrechen und Vergehen, welche nach dem Strafgesetz nur mit Landesverweisung, Ehrenstrafen, Geldbusse und Gefängnis bedroht sind, sowie der (sic!) einfache Diebstahl, die Beschädigung fremden Eigentums, Unterschlagung und Betrug bis auf Fr. 200 und der (sic!) qualifizierte Diebstahl bis Fr. 100 untersuchen und beurteilen die Kreisgerichte nach den im Strafpolizeigesetz über das Verfahren enthaltenen Bestimmungen, wogegen dem Angeklagten in allen Fällen ein Verteidiger zu bestellen ist.»

Zürich. *Entwurf.* Art. 12: «Dem Angeschuldigten, welcher sich nicht selber einen Verteidiger bestellt hat, ist ein amtlicher Verteidiger beizugeben: *a)* in allen Fällen, deren Beurteilung dem Schwurgerichte zusteht; *b)* in bezirksamtlichen Fällen; wenn der Angeschuldigte taub oder stumm oder einer Geisteskrankheit verdächtig ist, — wenn der Angeschuldigte minderjährig ist und der Beistand des gesetzlichen Vertreters nicht ausreicht, — wenn die Untersuchung durch das Verhöramt geführt

wird [1]).» Angesichts der Bestimmungen des Art. 12 E muss es auffallen, dass in E 213 I doch die Fassung des Art. 915 GzR (s. oben, S. 27) wiederkehrt. Man hätte das «ob er sich selbst verteidigen wolle» weglassen sollen, da es in Widerspruch steht mit dem klaren Wortlaut von E 12. Warum heisst es ferner in E 213 II (unter dem Titel: Hauptverfahren vor Schwurgericht!): «Einem Minderjährigen soll stets ein Verteidiger beigegeben werden», da dies doch nach E 12 ganz selbstverständlich ist? Einen Sinn hat dieser Absatz nur dann, wenn er besagen soll, dem Minderjährigen müsse ein amtlicher Verteidiger bestellt werden, selbst wenn er oder sein gesetzlicher Vertreter schon einen Wahlverteidiger aufgestellt hätte oder bereit wäre, dies zu tun. Sollte dem so sein, dann wäre eine unmissverständlichere Redaktion zu empfehlen.

In dieser Gruppe kann auch untergebracht werden:

Luzern. Es kennt nur Verbrechen und Polizeivergehen und hat für beide gesonderte Gesetze: Kriminalstrafgesetz vom 29. XI. 1860 und Polizeistrafgesetz vom 6. VI. 1861. Der Begriff des Verbrechens ist ein etwas weiterer als bei den Kantonen mit Dreiteilung. Die notwendige Verteidigung wird geregelt in StRV, 174: «Der Angeschuldigte wird gleichzeitig aufgefordert, einen Verteidiger zu bezeichnen, und ihm eröffnet, dass, wenn er keinen bezeichne, oder kein von ihm Bezeichneter die Verteidigung übernehme, der vom Staat aufgestellte öffentliche Verteidiger ihm werde angewiesen werden. — —» Aus Art. 173 ergibt sich, dass dies nur für Kriminalfälle gilt. — StRV, 7 II, sagt vom öffentlichen Verteidiger, dass er verpflichtet sei, «in Polizei- und Kriminalfällen jene Angeklagten, welche keinen eigenen Verteidiger zu

[1]) Vergl. DStPO, 140. Die Untersuchung wird durch das Verhöramt geführt nach E, Art. 28, ausnahmsweise, wenn Zucht- oder Arbeitshaus in Aussicht steht und die Untersuchung weitläufig ist.

bestellen vermögen, vor Kriminalgericht und Obergericht zu verteidigen», setzt sich also in Widerspruch mit St R V, 174, indem er die Unvermöglichkeit des Angeklagten zur Voraussetzung macht. Mit St R V, 7 II, stimmt überein: Organisationsgesetz vom 8. IV. 1899, Art. 148 III («welche unbemittelt sind»).

Für Polizeistraffälle besteht Notwendigkeit der Verteidigung nach St R V, 7 II, Organisationsgesetz, 148 III, und St R V, 266 II, nur für die Verhandlungen vor Obergericht (Rechtsmittelinstanz), immer unter der Voraussetzung, dass der Angeschuldigte unbemittelt sei.

Wenn nicht, angesichts der Bestimmung von Anwaltsgesetz, 12, zweifelhaft wäre, ob Art. 42 III des Gesetzes betreffend das bezirksamtliche Voruntersuchungsverfahren überhaupt noch gelte, so dürfte auch Thurgau dieser Gruppe noch beigezählt werden. S. oben, S. 26.

Streng genommen gehörte auch Glarus hierher. Doch ist die Ausnahme, die in St P O, 7 und 175, von der Regel des § 24 III gemacht wird, so unbedeutend, dass es gleichwohl in die folgende Gruppe eingestellt werden kann.

Von ausländischen Strafprozessen würden zu dieser Gruppe zu rechnen sein:

Österreich. Im Sinne unserer Definition ist die Verteidigung allerdings nur für die Schwur- (und Stand-) Gerichte eine notwendige. Doch muss auch sonst einem unbemittelten Beschuldigten «auf sein Verlangen zur Ausführung bestimmter Rechtsmittel, zur Begründung des von ihm angemeldeten Einspruchs gegen die Anklageschrift, sowie für die Hauptverhandlungen vom Gericht ein Armenvertreter» beigegeben werden. (§ 41, St P O.)

Frankreich. Code d'Instruction criminelle, 294: «L'accusé sera interpellé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un conseil . . .; sinon le juge lui en désignera un sur-le-champ à peine de nullité de tout ce qui suivra.» — Loi sur l'assistance judiciaire du 22 I 1851, Art. 29: «Les présidents

des tribunaux correctionnels désigneront un défenseur d'office aux prévenus poursuivis à la requête du ministère public ou détenu préventivement, lorsqu'ils en feront la demande et que leur indigence sera constatée ...» Siehe die (provisorische) Loi Constans, Art. 3, wonach Frankreich in die folgende Kategorie gehörte. S. unten, S. 145.

V. Kantone mit notwendiger Verteidigung für Verbrechen und Vergehen.

Uri. R J A, 8: «Beklagten über Vergehen und Verbrechen, welche zur Bestellung eines Verteidigers *durchaus unvermögend* sind, wird ein solcher von der Polizeidirektion bestellt. In Kriminalfällen ist bei Bestellung des Verteidigers auf den Wunsch des Beklagten Rücksicht zu nehmen.»

Nidwalden. Verfassung, Art. 64: «In Straf- und Appellationsfällen findet Anklage und Verteidigung statt. Wenn der Angeklagte nicht selbst einen Verteidiger wählen *kann,* wird ein solcher von Amtes wegen bestellt.» — St R V, 56 I: «Nach Einsichtnahme des Prozessberichtes bestellt der Regierungsrat *auf Verlangen* des Angeklagten, sofern derselbe nicht auf eigene Kosten einen solchen bestellen kann, einen Verteidiger von Amtes wegen.»

Glarus. St P O 24 III: «Für diejenigen Fälle, in denen der Angeschuldigte nicht selbst einen Verteidiger wählt, wird vom Regierungsrat aus der Zahl der in dem Verzeichnis des Obergerichts eingetragenen Anwälte (C P O, § 40) für eine Amtsdauer von 3 Jahren ein öffentlicher Verteidiger bezeichnet.» Ausgenommen sind nach St P O, 86, nur gewisse leichtere Vergehen, St P O, 7, die bei vollem Geständnis und mit Zustimmung des Beklagten, St P O, 175, nicht durch das Gericht, sondern durch den Gerichtspräsidenten beurteilt werden.

Tessin. C P p, 57: «Presentato l' atto d'accusa, l' accusato dev' essere assistito da un difensore. Se non vuole

o non può sceglierlo, il difensore verrà nominato dal presidente della camera criminale o del tribunale di distretto...» C P p, 61: «Se il difensore designato non si presenta al dibattimento, o rifiuta di assumere la difesa, il presidente deve immediatamente procedere alla nomina di altro difensore ...» Die Verteidigung ist immer notwendig ausser bei «contravvenzioni», wo nach C P p, 320^{III}, Anwälte überhaupt nicht zugelassen werden.

Waadt. C P p, 286: «Le président nomme un défenseur à l'accusé en état d'arrestation, à moins que celui-ci ne s'en procure un de son choix ou n'obtienne du président la permission de se défendre lui-même.

L'accusé en liberté et dénué de biens peut obtenir du président un défenseur d'office.» Recours en nullité nach Art. 484, wenn dem Art. 286 nicht Folge geleistet würde. Eine wesentliche Erweiterung hat die notwendige Verteidigung erfahren durch: Loi sur le barreau, Art. $2^{I\ u.\ II}$: «Tout prévenu peut défendre lui-même sa cause devant les tribunaux chargés de l'administration de la justice pénale ou se choisir librement un défenseur.

Si un prévenu ne peut ou ne veut pas faire usage de cette faculté, il lui est nommé par le président du tribunal compétent un défenseur d'office.»[1])

Neuenburg (ähnlich Waadt C P p, 286). C P p, 174: «Dans les causes qui peuvent être portées devant la cour d'assises et dans celles, qui relèvent du tribunal correctionnel d'arrondissement, le président de la cour d'assises nomme, avant la clôture de l'enquête, un défenseur au prévenu en état d'arrestation à moins que celui-ci ne s'en procure un de son choix, ou ne déclare vouloir se défendre lui-même, ou n'obtienne la permission de prendre

[1]) Weil damit die Verteidigung notwendig geworden ist für alle strafprozessualen Fälle, so fällt meines Erachtens die Möglichkeit dahin, dass nach C P p, 338, dem Verteidiger das Wort entzogen werde, ohne ihn zu ersetzen.

pour conseil un de ses parents ou amis.» — «Causes qui *peuvent* être portées, etc.», d. h. auch wenn bei Geständnis und mit Einwilligung des Angeklagten Beurteilung «sans assistance du jury» erfolgt. -- CPp, 175: «Dans les mêmes causes le prévenu en liberté et dénué de biens peut obtenir du juge un défenseur d'office, moyennant qu'il en fasse la demande avant la clôture de l'enquête ou tout au moins huit jours avant l'ouverture des débats.»

Genf. CJp, 61 I: «En matière criminelle le juge d'instruction demande à l'inculpé s'il veut choisir lui-même son défenseur ou s'il préfère qu'il lui en soit nommé un d'office.»

Art. 62: «Tout détenu en matière correctionnelle peut réclamer qu'un défenseur lui soit nommé d'office suivant le mode indiqué dans l'article précédent pour l'assister devant la chambre d'instruction et devant le jury.»

Zu dieser Gruppe würde auch zu zählen sein:

Italien. Codice di procedura penale, 275: «Nelle cause per crimini o per delitti l' accusato od imputato, comparendo all' udienza, deve essere assistito da un difensore, sotto pena di nullità ...» Ebenso CPp, 456 IV.

Für alle Straftaten, mit denen sie sich überhaupt zu befassen haben, ist die Verteidigung notwendig auch beim allgemeinen und beim Militärstrafverfahren des Bundes.

Bund. *Allgemeines Verfahren.* B St Pf, 49 III: «Er fordert den Angeklagten zur Wahl eines Verteidigers auf und macht diesem Mitteilung. Nötigenfalls bestimmt er jenem selbst einen solchen.»[1]) Vergl. OG, 129.

— *Militärstrafverfahren.* Mil St G O, 126 II: «Bezeichnet der Angeklagte keinen Verteidiger oder kann der von

---

[1]) Ob unter «nötigenfalls» alle die Fälle verstanden sind, wo der Angeklagte selbst keinen Verteidiger wählte, oder nur die, wo ein solcher dem Präsidenten als nötig erscheint, ist unsicher. Ich neige zu der Ansicht, dass der Gesetzgeber die Verteidigung für alle Fälle habe notwendig machen wollen. S. auch folgende Seite.

ihm bezeichnete nicht rechtzeitig zur Stelle sein, so ernennt der Grossrichter den Verteidiger.»

* * *

Wie schon angedeutet wurde, begnügen sich manche Gesetzgebungen nicht damit, einfach für eine gewisse Kategorie von Fällen die Verteidigung vorzuschreiben, sie stellen vielmehr noch *besondere Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung* auf. Am häufigsten begegnen wir derjenigen der *Unvermöglichkeit des Beschuldigten:*

Uri, R J A, 8, «durchaus unvermögend».

Nidwalden, St R V, 56 I, ebenso Verf.-Art. 64.

Zug, O G, 75. Entw., 45.

Basel-Stadt, St P O, 69 II.

Neuenburg, C P p, 175.

Luzern, St R V, 7 II. Organisationsgesetz, 148 III. St R V, 266 II, siehe oben, S. 30.

Waadt, C P p, 286 II, siehe oben, S. 33.

Thurgau, Gesetz betreffend das bezirksamtliche Voruntersuchungsverfahren, Art. 42 III, siehe oben, S. 26.

Vielleicht zielt auch der Ausdruck «nötigenfalls» in Bund, B St Pf, 49 III, und Thurgau, G G G, 91*c*, auf die Mittellosigkeit des Beschuldigten.

Gewiss ist es die Hauptaufgabe der notwendigen Verteidigung, denjenigen Beschuldigten zu einem Verteidiger zu verhelfen, die selbst keinen solchen zu bestellen vermögen; es ist deshalb begreiflich, wenn dies im Gesetzestext ausgesprochen und damit die notwendige Verteidigung auf diese wichtigsten und häufigsten Fälle beschränkt wird. Dies geschah früher in noch zahlreichern schweizerischen St P O und wird wohl in Zukunft immer seltener geschehen; die moderne Gesetzgebung ist überhaupt der Vorschrift der notwendigen Verteidigung ohne weitere Voraussetzung günstig.

Nur *auf Verlangen des Beschuldigten,* also nur für das Gericht ist die Verteidigung notwendig in:

Bund, O G, 129. — **Zürich,** G z R, 915. — **Nidwalden,** St R V, 56[I]. — **Basel-Stadt,** St P O, 69[II]. — **Neuenburg,** C P p, 175, ähnlich 174 «à moins que le prévenu ne déclare vouloir se défendre lui-même». (Ebenso früher: **Waadt,** C P p, 286, siehe oben, S. 33; auch **Thurgau,** Gesetz betreffend das bezirksamtliche Voruntersuchungsverfahren, 42[III], gilt nicht mehr; siehe oben, S. 26.) — **Genf,** C J p, 62; vergl. auch deutsche St P O, 140, s. oben, S. 29.

Dass der Angeklagte der Tat nicht geständig sei, setzt voraus Baselland G V Z St, 8[I].

Über die Haft des Beschuldigten, die von einigen welschen Kantonen als Grund für notwendige Verteidigung verwertet wird, soll unter *b,* S. 42 ff., gesprochen werden.

* * *

Die *Formulierung der Bestimmungen über die notwendige Verteidigung* erfolgt im allgemeinen nach zwei Typen:

Entweder wird die Bestellung vorgeschrieben für den Fall, dass der Angeklagte nicht selbst einen Verteidiger wählt, oder kein von ihm gewählter die Verteidigung übernimmt, so in der Mehrzahl der Gesetze, oder es wird einfach die Mitwirkung eines (amtlichen oder gewählten) Verteidigers für die betreffenden Fälle gefordert. So Solothurn, St P O, 53[II], Thurgau, Anwaltgesetz, 10, deutsche St P O, 140. Beide Arten der Formulierung verwenden nebeneinander: Tessin, C P p, 57, Italien, C P p, 275.

* * *

Übergehend zur kritischen Betrachtung der Bestimmungen über die notwendige Verteidigung knüpfen wir an an den in § 2 am Schluss ausgesprochenen Grundsatz, dass der Staat die Verteidigung nicht sich selbst über-

lassen dürfe, vielmehr sie organisieren müsse. Das Verhältnis des Beschuldigten zur Verteidigung wird dabei so zu regeln sein, dass von dem günstigen Einfluss, den dieser oft, sei es vermöge seiner genauen Kenntnis des Sachverhaltes, sei es durch Auswahl und Bezahlung eines tüchtigen, sein besonderes Vertrauen geniessenden Anwalts oder anderswie auf die Verteidigung auszuüben vermag, möglichst wenig verloren geht, dass aber gleichzeitig die Verteidigung durch den Beschuldigten und dessen Verhältnisse auch möglichst wenig hemmend beeinflusst werde. Weder die Armut des Angeklagten, noch dessen Mangel an Einsicht in Wesen und Nutzen der Verteidigung, noch etwa dessen Wille, eine unverdiente oder unverdient harte Strafe auf sich zu nehmen, können den Staat veranlassen, auf die Verteidigung, an der er ein eigenes, selbständiges Interesse hat, zu verzichten.

Die praktische Bedeutung der notwendigen Verteidigung liegt vor allem darin, dass sie die Verteidigung dem Einfluss des rein zufälligen Umstandes, ob der Angeschuldigte bemittelt oder unbemittelt sei, einigermassen entzieht. Oft ist dies auch jetzt noch ihr einziger Zweck, und es ist ziemlich sicher, dass sie aus einem dem jetzt noch gebräuchlichen Armenrecht des Zivilprozesses analogen Institut hervorgegangen ist[1]). Wenn sie auch die Neigung zeigt, immer mehr aus diesem Rahmen herauszuwachsen, wenn auch immer mehr die Gesetzgebung dazu übergeht, die Voraussetzung der Vermögenslosigkeit fallen zu lassen und damit die notwendige Verteidigung auch andern Zwecken dienstbar zu machen, so ändert das nichts daran, dass deren Kern noch jetzt in der Fürsorge für die Armen liegt.

Niemand wird den Unterschied verkennen wollen, den es ausmacht, ob ein Verteidiger dem Beschuldigten zur

---

[1]) Österreich, St P O, 41 III, kennt einen besondern «Armenvertreter».

Seite stehe oder nicht[1]). Ohne ihn ist häufig das kontradiktorische Verfahren blosser Schein; wer dieses will, muss deshalb auch den Verteidiger wollen; sie gehören zusammen. Die Mitwirkung eines Verteidigers gibt Aussicht nicht nur auf sicheres, sondern auch geradezu auf besseres Recht. Und dieses bessere Recht sollte eine Ware sein, die nur der sich verschaffen kann, der sie zu bezahlen vermag? Auch hier sollte es heissen: Wer da hat, dem wird gegeben werden! Der Arme, dem keine sorgfältige Erziehung den ihm so viel nötigern sittlichen Halt gegeben, den seine bedrängte Lage so viel leichter mit dem Strafgesetzbuch in Konflikt bringt, der oft von Richtern beurteilt wird, denen das Verständnis für die Anschauungen und Bestrebungen seiner Volksschicht abgeht, er sollte auch noch im Prozess entrechtet werden? Man glaube nicht, dem Grundsatz «Gleiches Recht für Alle» sei Genüge geschehen, wenn wir nur gerechte Gesetze

---

[1]) Unbegreiflicherweise gibt es noch immer Leute, und zwar nicht nur Laien, die an den ebenso alten wie falschen Satz glauben, dass der Unschuldige keines Verteidigers bedürfe. So: *Tanoviceanu,* Prof. an der Universität Bukarest, Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung, S. 229: «Ah, l'innocent porte avec lui le bouclier de son innocence qui lui donne du courage; le meilleur conseiller, l'avocat le plus éloquent pour lui, c'est son innocence.» Bei einem Dichter würde solch ein Monolog unwidersprochen bleiben können, nicht aber bei einem Juristen. Es ist ja möglich, dass dies einmal zutrifft, aber solch ein Fall dürfte als Ausnahme von der Regel nicht verallgemeinert werden. Ganz richtig bemerkte ein anderer Redner in der Diskussion (ebenda, S. 234): «Ich glaube, dass diese Ansicht den Tatsachen nicht entspricht, dass sie ihnen sogar widerspricht. Wir, die wir Untersuchungsrichter waren und sind, haben alle erfahren, dass in der Regel gerade der Unschuldigste, insbesondere wenn er verhaftet wird, wenn er auch nicht die Besinnung verliert, in dieser furchtbaren Lage nicht die Kraft finden wird, ja, dass er kaum Worte finden wird, um eine Entschuldigung herzustammeln, dass er also in den meisten Fällen durchaus nicht in der Lage sein wird, sich zu verteidigen und seine Unschuld zu beweisen.»

haben. Was helfen uns diese, wenn die in ihnen niedergelegte Gerechtigkeit im Prozess, auf dem Wege zu ihrer Verwirklichung, doch wieder zur Ware gestempelt wird? Fort deshalb mit der Möglichkeit, sich im Prozess für schnödes Geld besseres Recht zu kaufen! Gleiches Recht für Alle[1]) auch hier! Entweder ist der Verteidiger ein überflüssiger, ein Luxusartikel; und das mag er in ganz einfachen (Polizei-) Straffällen, wo auch kein Staatsanwalt mitwirkt, wohl sein; dann sei er ausgeschlossen. In solchen Fällen ist der meist auch redegewandtere Bemittelte, der sich zudem ausserhalb des Verfahrens durch einen Anwalt beraten lassen kann, sowieso besser gestellt; oder der Verteidiger ist, als oft unentbehrliches Instrument kontradiktorischen Verfahrens, der Vermittler sicheren und besseren Rechts und muss dann nicht nur für Geld zu haben sein. *Ausdehnung der notwendigen Verteidigung, und zwar auf alle Fälle, wo die Mitwirkung eines Verteidigers überhaupt gestattet ist,* das ist weitaus die dringendste Forderung, die auf dem dieser Arbeit zu Grunde liegenden Rechtsgebiet an den Gesetzgeber herantritt[2]). Die Hindernisse, die der Verwirklichung dieses Postulates im Wege stehen, sind übrigens mehr finanzieller als dogmatischer Natur, die Sache kostet Geld. Die Staaten sollten sich aber dieses nicht so sehr gereuen lassen und bedenken, dass es sich um eine dringende Forderung ausgleichender Gerechtigkeit handelt: um konsequente Anwendung und gleichmässigen Ausbau des kontradiktorischen Verfahrens, dessen Vorteile doch nicht nur der Begüterte geniessen sollte[3]) [4]).

---

[1]) Siehe *Vargha*, § 203.

[2]) Ähnlich: *C. Meyer*, S. 195, Nr. 7.

[3]) Man wird sich auch dann noch eingestehen müssen, dass: «Arm und reich vor dem Richter gleich» ein Ideal ist, dem wir in der Wirklichkeit nur immer näher zu kommen suchen müssen, ohne dass wir es in absehbarer Zeit erreichen werden.

[4]) S. *C. Meyer*, S. 196.

Die notwendige Verteidigung sollte auch nicht an das Bestehen besonderer Voraussetzungen, Armut, Verlangen des Beschuldigten etc., gebunden sein. Diese Voraussetzungen haben nur dann einen Sinn, wenn man ausgeht von der Anschauung, der Wille des Beschuldigten müsse massgebend sein dafür, ob ein Verteidiger mitwirke oder nicht. Tut man das, dann gewähre man einen amtlichen Verteidiger nur denjenigen Beschuldigten, die diesen Willen äussern («auf Verlangen») und denen die Mittel fehlen, diesem Willen gemäss zu handeln (z. B. Nidwalden, Basel-Stadt). Das ist zwar meines Erachtens nicht richtig, aber wenigstens logisch. Geht der Gesetzgeber darüber hinaus, dann anerkennt er damit, dass auf den Willen des Beschuldigten entweder gar nicht oder doch nur dann Rücksicht genommen werden soll, wenn dem Beschuldigten ein sachgemässer Entscheid über die Notwendigkeit der Verteidigung zugetraut werden kann, wenn man annehmen darf, dass nur stichhaltige Gründe ihn zum Verzicht auf die formelle Verteidigung bewegen. Neben der Mittellosigkeit und oft in Verbindung mit ihr können noch manche andere Umstände ihn davon abhalten, einen Verteidiger zu wählen; vor allem der Mangel an Einsicht in die Notwendigkeit und den Nutzen eines solchen[1]); ängstliche Seelen fürchten wohl auch, durch dessen Ernennung den Richter gegen sich einzunehmen; andere, die sich unschuldig fühlen, huldigen dem Vorurteil, die Unschuld bedürfe keines Verteidigers, oder glauben, man werde die

---

[1]) Über das Zusammenwirken von Armut und Mangel an Einsicht siehe: *E. de Balogh*, Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung, S. 118: «L'inculpé sans fortune, par exemple, le mineur, l'orphelin abandonné qui n'a pas même son pain quotidien assuré, ou bien le petit agriculteur et l'artisan qui ont amassé quelques centaines de francs pour leur vieillesse — on a beau leur accorder le droit de nommer un conseil — ils n'en nommeront pas, car ils n'en saisissent pas l'utilité ou ils n'ont pas les moyens pour le payer.»

Wahl eines solchen als Zeichen des Schuldbewusstseins auffassen. Wieder andere — der Fall ist unlängst im Kanton Bern vorgekommen — erklären unter dem Einfluss religiöser Ideen, ihre Schuld auf sich nehmen zu wollen, und verzichten deshalb auf Verteidigung. Ist es doch geschehen, dass melancholische Geisteskranke sogar die Schuld anderer Personen auf sich nahmen. Nicht selten meinen auch Angeklagte, sie brauchten keinen Verteidiger, weil sie geständig seien [1]. Wer im stande wäre, sich hineinzudenken und zu fühlen in die Lage und besonders in die oft so verworrene, in Halbdunkel getauchte Innenwelt der Angeklagten, würde gewiss noch manche nicht selten recht wunderliche Gründe anzuführen wissen, weshalb diese auf die Ernennung eines Verteidigers verzichten. Wie soll nun der Staat denjenigen herausfinden, den nicht solche, den nur sachliche Gründe von der Wahl eines Verteidigers abhalten? [2]

Wir kommen also zu dem Schlusse: *der Gesetzgeber sollte unterscheiden zwischen den ganz leichten Straffällen, bei denen die Verteidigung durch Anwälte überhaupt ausgeschlossen ist, und den andern, die überhaupt nicht ohne Mitwirkung eines Verteidigers beurteilt werden dürfen* [3] [4].

---

[1] Hr. Dr. *Lehmann*, öffentlicher Verteidiger in St. Gallen, teilte mir mit, es komme oft vor, dass Angeklagte meinten, aus diesem Grunde seiner nicht zu bedürfen.

[2] Es könnte dies der Fall sein, wenn der Angeklagte ein Jurist wäre. Doch lohnt es wohl nicht, diese seltene Ausnahme im Gesetz zu berücksichtigen.

[3] Über die Verteidigung Abwesender (Verteidigung im Kontumazialverfahren) siehe unten, § 12. Es kommen dabei verschiedene Ausnahmen von den hier besprochenen Bestimmungen über die notwendige Verteidigung vor.

[4] Ähnliches fordert *Cahn*, S. 52: «Bei den Verhandlungen, in denen ein Vertreter der Staatsbehörde fungiert, erscheint die Beiordnung eines Verteidigers als Forderung des Anklageverfahrens.»

b) Verteidigung notwendig aus besonderen Gründen.

§ 4.

Diese besonderen Gründe, aus welchen der Gesetzgeber auch ausser in den unter *a)* in § 3 besprochenen Fällen zuweilen die Mitwirkung eines Verteidigers anordnet, haben das Gemeinsame, dass sie alle in der Person des Beschuldigten eintreten und für diesen einen höheren Grad von Wehrlosigkeit gegenüber der Anklage bedingen.

I. Haft des Beschuldigten.

Die Verwertung der Haft als Grund für die Notwendigkeit der Bestellung eines Verteidigers ist eine Eigentümlichkeit des französischen Rechts: **Frankreich,** Loi sur l'assistance judiciaire du 22 I 51, art. 29, s. oben, S. 31. — **Genf,** C J p, 62, s. oben, S. 74. — **Neuenburg,** C P p, 174, s. oben, S. 73. — Früher auch Waadt, C P p, 286. Von den deutschen Kantonen hat nur Aargau und nur für einen speziellen Fall, Zuchtpolizeigesetz, Art. 78; s. § 3, Anm. 1, S. 26, von diesem Grund notwendiger Verteidigung Gebrauch gemacht.

II. Geisteskrankheit.

Zürich, Entwurf, Art. 12*b,* siehe oben, S. 29. — **Thurgau,** Anwaltsgesetz, § 12 II. Für Angeklagte, bei welchen die Zurechnungsfähigkeit in Frage kommt, muss in bezirksgerichtlichen Fällen ein Anwalt, in den der bezirksgerichtlichen Kommission unterstellten ein Beistand ausserhalb des Anwaltsstandes als Verteidiger bestellt werden. — **Tessin,** C P p, 107, Zusatz 1. — Ausführlich und vorbildlich regelt diesen Fall: **Neuchâtel,** C P p, 177: «Un défenseur d'office doit être donné au prévenu, lorsque le juge d'instruction se propose de placer ce dernier en observation pour l'examen de son état mental. Le défenseur doit être admis à communiquer avec le prévenu avant l'exécution de cette mesure et à présenter ses observations.

Les rapports médico-légaux seront portés à sa connaissance et il pourra présenter telles conclusions qui lui paraîtront utiles pour la défense. Si elles étaient rejetées, il pourra recourir à la chambre d'accusation.» — Deutsche St P O, 81.

III. Taubheit, Stummheit.

Zürich, Entwurf, 12*b*, siehe oben, S. 29, in Anlehnung an deutsche St P O, § 140.

IV. Minderjährigkeit.

Zürich, Entwurf, 12*b*, siehe oben, S. 29. — Früher auch Thurgau, Gesetz betreffend das bezirksamtliche Voruntersuchungsverfahren, Art. 42 III. Die deutsche St P O, 140, setzt als Grenze das vollendete 16. Altersjahr, Zürich E das Ende der Minderjährigkeit.

V. Abwesenheit des Beschuldigten.

Siehe unten § 12.

* * *

Wenn der Gesetzgeber sich nicht entschliesst, die notwendige Verteidigung in dem Umfange einzuführen, wie dies auf S. 41 angeregt wurde, dann kann es nur begrüsst werden, wenn er wenigstens für die hier angeführten Fälle die Mitwirkung eines Verteidigers vorschreibt.

Der Fall der Untersuchung wegen Geisteskrankheit wird auch bei allgemeiner, notwendiger Verteidigung noch besonders ins Auge gefasst werden müssen, weil da nach dem Beispiel von Neuenburg und Tessin der Verteidiger so zeitig ernannt werden soll, dass er sich noch über den Beschluss betreffend die Untersuchung äussern kann, bevor er gefasst wird.

Minderjährige sollten auch im korrektionellen Verfahren immer einen Verteidiger haben. Wenn zu fürchten steht, dass dessen Rede bei den Plaidoyers ungünstig auf

den Angeklagten wirken werde, können ja die Verhandlungen in dessen Abwesenheit, aber im Beisein seines gesetzlichen Vertreters, geführt werden. Dieser letztere allein ist häufig ein ganz ungenügender Beistand. Ist er der Vater, so wird er nicht selten als mitverantwortlich erscheinen müssen, und man kann dann nicht von ihm erwarten, dass er sich selbst blossstellen werde, um den Angeschuldigten zu verteidigen. Ist er ein Vormund, so wird er meist sich durch die Straftat des Mündels mehr oder weniger geschädigt, z. B. in seinem Ansehen beeinträchtigt fühlen und deshalb sich nicht zur Verteidigung eignen.

De lege ferenda wäre den genannten Gründen hinzuzufügen:

1. Ein Verteidiger sollte stets dann zugezogen werden, wenn der Angeschuldigte die Gerichtssprache nicht wie seine eigene beherrscht und kein Dolmetscher mitwirkt[1]). Ferner

2. Grundsätzlich dann, wenn die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist.

2. Bestellung eines Verteidigers für das Gericht fakultativ.

§ 5.

Die schweizerischen St P O kennen zum Teil Bestimmungen, die, wie Art. 141 deutsche St P O, dem Gericht

---

[1]) Siehe *Köhler*, S. 177. Schon die Verschiedenheiten der Dialekte können unter Umständen eine Rolle spielen. Im bernischen Dialekt versteht man z. B. unter «stüpfen»: einen Fusstritt geben. Das entsprechende «stupfen» der St. Galler hat meines Wissens einen viel mildern Sinn: einen leichten Stoss geben (man denkt dabei mehr an den Ellenbogen). Ich habe in Bern einer Gerichtsverhandlung beigewohnt, eine Körperverletzung betreffend, wobei mir an Stelle des Angeklagten diese Verschiedenheit recht wohl hätte von Schaden sein können.

oder dessen Präsidenten die Ernennung eines Verteidigers freistellen. Die Verteidigung ist dann eine amtliche, ohne aber eine notwendige zu sein. So:

Bern, V St S, 263 I, siehe oben, S. 25: «wenn sonst der Präsident der Kriminalkammer es notwendig findet». — **Basel-Stadt,** St P O, 69 II: «in andern (sc. Fällen), wo die Umstände es wünschbar machen». — Waadt, C P p, 505: «Lorsque l'accusé n'a pas de défenseur, le président de la cour peut d'office et suivant les circonstances, lui en nommer un.» Ähnlich C P p, 516, und C P p, 433. Diese Bestimmungen sind gegenstandslos geworden durch Art. 2, L. sur le barreau, siehe oben, S. 33. — Zum allerwenigsten eine Ermächtigung, einen amtlichen Verteidiger zu bestellen, enthält auch: Bund, B St Pf, 49 III. — Nicht ganz freie Hand lässt **Zug,** *Entwurf,* Art. 45, s. oben, S. 27: «sofern nicht die Bestellung ganz überflüssig erscheint». — Im ersten Entwurf findet sich dieser Zusatz noch nicht. — **Zürich,** G z R lässt mit Sicherheit darauf schliessen, dass für die Fälle, wo nicht nach G z R, 915, die Verteidigung notwendig, oder nach G z R, 1004 und 1037, die Bestellung eines amtlichen Verteidigers ausgeschlossen ist, das Gericht zur Ernennung eines solchen berechtigt ist.

Neben ausdrücklicher Ermächtigung zur Bestellung eines amtlichen Verteidigers finden sich aber auch ausdrückliche Verbote eines solchen. — **Zürich,** G z R, 1004 III: «Ein amtlicher Verteidiger soll dem Angeklagten nur ganz ausnahmsweise beigegeben werden» (bezirksgerichtliche Fälle) und 1037: «Ein amtlicher Verteidiger darf einem wegen Ehrverletzung Angeklagten nie beigegeben werden». Der Entwurf, Art. 293, sagt statt «nie» bloss noch «nur ausnahmsweise». — **Bern,** V St S, 263 II, s. oben, S. 25. — Aus solchen ausdrücklichen Verboten lässt sich schliessen, dass in allen andern Fällen die Bestellung eines Verteidigers mindestens erlaubt (wenn nicht notwendig) ist.

Es bleibt die Frage, wie das Schweigen des Gesetzgebers auszulegen sei, ob als Verbot oder Gestattung der

Ernennung. Wenn ein Gericht für einen bestimmten Fall in der Mitwirkung eines Verteidigers eine «sachgemässe Unterstützung seiner Tätigkeit»[1]), eine wünschbare Arbeitsteilung erblickt[2]), so dürfte es meines Erachtens einen solchen ernennen aus dem Grunde, weil es berechtigt und verpflichtet ist, alles zu tun, was die Herstellung der objektiven Wahrheit zu fördern geeignet ist[3]).

Es ist zu wünschen, dass die St P O den Gerichten ausdrücklich das Recht zuweisen, dem Beschuldigten immer dann einen amtlichen Verteidiger zu bestellen, wenn sie dies für wünschenswert halten.

II. Die Ernennung des amtlichen Verteidigers.

§ 6.

1. Wer bezeichnet den amtlichen Verteidiger?

Bund. Allgemeines Verfahren. O G, 129, Präsident des Bundesstrafgerichts. — B St Pf, 49^{III}, Präsident des Assisenhofes. — Militärstrafverfahren: Mil. St G O, 126^{II}, Grossrichter. — **Zürich.** St P O, 915, Anklagekammer. — Entwurf, Art. 14^{II}: «Das Gesuch um Bestellung eines amtlichen Verteidigers ist in schwurgerichtlichen Fällen der Anklagekammer, in bezirksgerichtlichen dem Gerichtspräsidenten zu übermitteln. Diese Gerichtsstellen bezeichnen den amtlichen Verteidiger.» — **Bern.** V St S, 263^{I}, Untersuchungsrichter und Präsident der Kriminalkammer. — **Luzern.** Bezeichnung im einzelnen Fall nicht notwendig, da ein öffentlicher Verteidiger vorhanden ist. St R V, 7, gewählt durch den Grossen Rat. S. unten, S. 50 ff. **Uri.** R J A, 8, Polizeidirektion. — **Schwyz.** V

---

[1]) Ausdruck von *Cahn,* S. 52.

[2]) Es kann z. B. mit dem Angeschuldigten leichter zu verhandeln sein durch Vermittlung eines Verteidigers; oder dieser kann skandalösen Vorgängen vorbeugen. Siehe *Schott,* S. 47.

[3]) Natürlich nur dann, wenn nicht etwa Anwälte überhaupt vom Verfahren ausgeschlossen sind. S. unten, S. 62.

V St, 171, Verhöramt. — **Obwalden.** St P O, 147 II, Verhöramt. — **Nidwalden.** St R V, 56 I, Regierungsrat — St R V, 110 II, Verhöramt. — **Glarus.** Amtliche Verteidigungen führt der öffentliche Verteidiger, bezeichnet durch den Regierungsrat. St P O, 24 III, wenn nötig dessen Stellvertreter von Fall zu Fall, bezeichnet durch das Kriminalgericht, St P O, 24 IV. — **Zug.** O G, 76, die Untersuchungsbehörde, die den betreffenden Untersuch beschliesst. — Entwurf, Art. 45, Verhörrichter. — **Freiburg.** C P p, 243 I, Chambre d'accusation. — **Solothurn.** St P O, 208 II, Präsident der Anklagekammer. — **Basel-Stadt.** St P O, Präsident des Kriminalgerichts. St P O, 116 I, Appellationsgerichtspräsident. — **Baselland.** G V Z St, 8 I, Gericht. — **St. Gallen.** Der öffentliche Verteidiger wird durch den Grossen Rat gewählt. G K P, 22. — **Graubünden.** G V St, 34, Ausschuss. — **Aargau.** St P O, 310, Präsident des Schwurgerichts. — **Thurgau.** Anwaltsgesetz, § 11, Präsident des Geschwornengerichts, § 12, Bezirksgerichtspräsident. — **Tessin.** C P p, 57. Presidente della camera criminale; del tribunale di distretto. — **Waadt.** Loi sur le barreau, 2 II, Président du tribunal compétent. — **Wallis.** P P O, 180, Untersuchungsausschuss. — **Neuenburg.** C P p, 174, Président de la cour d'assises, auch für das Tribunal correctionnel d'arrondissement — **Genf.** C J p, 61 II, Président de la Cour de justice, C J p, 218, 62.

Die Auswahl wird durch die betreffende Amtsstelle nach freiem Belieben vorgenommen oder in Befolgung einer gewissen Reihenfolge — Kehrordnung — à tour de rôle —; darüber s. im folgenden §. — Dem Beschuldigten gestatten einen Einfluss: **Uri.** R J A, 8. Siehe S. 32. In Kriminalfällen muss sein Wunsch berücksichtigt werden. — **Graubünden.** G V St, 34. S. oben, S. 21, Anm. 2. «Verteidiger, bei dessen Ernennung die allfälligen Wünsche des Angeklagten möglichst zu berücksichtigen sind.» — Nicht zu vergessen, dass der Kanton Graubünden den Wahlverteidiger nicht kennt! — **Glarus.** St P O, 24 III,

spricht von einem Ausstand des öffentlichen Verteidigers, auf den wohl die Beziehungen zwischen ihm und dem Beschuldigten von Einfluss sind.

Ganz ausgeschlossen von jedem Einfluss auf die Auswahl eines amtlichen Verteidigers, zu dem er doch in ein ausgesprochenes Vertrauensverhältnis treten wird, sollte der Beschuldigte jedenfalls nicht sein. Es würde darin schon eine zu schreiende Benachteiligung gegenüber dem Bemittelten, der sich seinen Mann frei wählen kann, liegen. In der Praxis wird wohl auch auf besondere Verhältnisse billige Rücksicht genommen und berechtigten Wünschen Rechnung getragen werden. Dennoch sollte m. E. der Beschuldigte das Recht haben, eine Person als Verteidiger aus denselben Gründen abzulehnen wie als Richter. Man könnte aber recht wohl auch so weit gehen und dem Beschuldigten stets den Verteidiger geben, den er wünscht [1]), es sei denn, dass dieser die Verteidigung nicht übernehmen will. Der einzige Übelstand dieses Verfahrens wäre, dass manche Anwälte ziemlich oft gewünscht würden. Er wäre beseitigt, wenn man diese, falls nicht so wie so die Reihe an ihnen wäre, nicht zur Annahme zwingen würde [2]).

---

[1]) Siehe *Vargha*, S. 319: «Da die Bestellung prinzipiell als Ersatz der Wahl einzutreten hat, ist auch bei allen Fällen gerichtlicher Bestellung auf den hinsichtlich einer bestimmten Person geäusserten Wunsch des Beschuldigten — tunlichst Rücksicht zu nehmen. Nicht unbegründete Ablehnungen eines Verteidigers müssen seitens der Ratskammer Berücksichtigung finden.» Diese Auffassung ist de lege ferenda zu empfehlen. Ob sie de lege lata, wie sie gemeint ist, das Richtige trifft, ist allerdings fraglich. Betreffend die Deutsche St P O (*Vargha* schreibt über die österreichische) sagt *Cahn*, S. 50: «Ein Recht auf Bestellung des Verteidigers, welchen der Angeklagte wünscht, besteht nicht.»

[2]) Als Gegenstück zu dem im Text behandelten mag erwähnt werden die Bestimmung von § 213 der alten österreichischen St P O von 1853 (jetzige von 1873), wonach der Beschuldigte auch die Wahl seines Wahlverteidigers dem Gericht überlassen konnte.

§ 7.

2. Wer kann als amtlicher Verteidiger bestellt werden?

In der Regel dürfen nur Rechtskundige mit der Führung amtlicher Verteidigung betraut werden. Ausdrücklich vorgeschrieben ist dies in: **Zürich,** Entwurf, Art. 13, nur im Kanton zugelassene Rechtsanwälte. — **Bern.** V St S, Art. 264 II, nur patentierte Advokaten oder Rechtsagenten. — **Schwyz.** V V St, 171, im Kanton praktizierende Rechtsanwälte. — **Zug.** O G, 76. — **Solothurn.** St P O, 208, patentierte Fürsprecher. — **Baselland.** G V Z St, 8 II. — **Thurgau.** Anwaltsgesetz, § 11. — **Waadt.** Loi sur le barreau, 2 III. Avocat ou licencié en droit stagiaire. — **Wallis.** P P O, 184 I. Ausführlichere Bestimmungen stellt auf: **Neuenburg.** C P p, 179: «La désignation d'office sera faite par le président à tour de rôle selon l'ordre du tableau matricule des avocats.

Ne pourront être désignés:

1° Les avocats qui remplissent des fonctions publiques incompatibles de fait ou de droit avec l'exercice du barreau.

2° Ceux qui seront âgés de plus de soixante ans et qui demanderont à être déchargés de cette obligation.

3° Ceux qui, bien que maintenus sur le tableau n'exerceraient plus la profession d'avocat plaidant ou consultant, si le fait est de notoriété publique.»

Meist wird bei der Bestellung nach einer gewissen Reihenfolge verfahren: (à tour de rôle — nach Kehrordnung — kehrweise).

Ausnahmsweise bestimmt **Thurgau,** Anwaltsgesetz, § 12 II, dass, wenn die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten in Frage steht, in Fällen, die durch die bezirksgerichtliche Kommission zu beurteilen sind, ein Beistand ausserhalb des Anwaltstandes als Verteidiger bestellt werden soll. Während in den meisten Kantonen die be-

stellten Verteidiger wechseln, hat eine kleine Zahl deutschschweizerischer Kantone

die Institution des öffentlichen Verteidigers eingeführt, nämlich: Glarus, Luzern, St. Gallen [1]).

Der öffentliche Verteidiger ist ein Beamter, der in Luzern und St. Gallen vom Grossen Rat (gesetzgebende Behörde), in Glarus vom Regierungsrat (vollziehende Behörde), in St. Gallen und Glarus auf 3, in Luzern auf 4 Jahre gewählt wird. Luzern. St R V, Art. 7 — Glarus. St P O, 24 III. — St. Gallen. G K P, 22. Er hat die Verteidigung dann zu führen, wenn sie notwendig und kein Wahlverteidiger vorhanden ist [2]).

Für den Fall des Ausstandes oder der Verhinderung des öffentlichen Verteidigers hat in Glarus nach St P O, 24 III, das Kriminalgericht einen Stellvertreter zu ernennen. Die Ausstandsgründe werden wohl dieselben sein wie für die Richter, St P O, 6 [3]); Luzern und St. Gallen wissen nichts von einem Ausstand des öffentlichen Verteidigers. Dagegen fasst Luzern den Fall ins Auge, dass mehrere Mitangeklagte der besondern Beschaffenheit des Straffalles wegen nicht durch einen einzigen Verteidiger verbeiständet werden können, und erlaubt dann die Bestellung besonderer Verteidiger. St R V, Art. 7 III.

---

[1]) Der Entwurf von Zürich behält in Art. 13 II dem Kantonsrat das Recht vor, auf Antrag des Obergerichts ein Amt der öffentlichen Verteidigung zu schaffen. In Zug, O G, 75 und 76, wird der von Fall zu Fall zu ernennende amtliche Verteidiger «öffentlicher Verteidiger» genannt.

[2]) Doch ist in Glarus der Unbemittelte nicht unbedingt auf den öffentlichen Verteidiger angewiesen. Siehe Sportelntarif, § 16: «Ein Verteidiger, welcher wegen Armut des Verteidigten bei letzterem nichts zu erheben vermag, ist nach geleistetem Ausweis hierüber gleich dem öffentlichen Verteidiger zu entschädigen.»

[3]) Trotzdem St P O, 24 III nicht auf St P O, 6 verweist, wie dies sonst regelmässig geschieht, wenn dieser Art. zur Anwendung kommt; vergl. St P O, 15, 19 II, 25 V.

Das Amt eines öffentlichen Verteidigers scheint eine Besonderheit des schweizerischen Rechtes zu sein [1]). Seine dogmatische Bedeutung ist gering; einen wesentlichen Unterschied macht es in dieser Hinsicht nicht aus, ob der Verteidiger für jeden Fall besonders, oder ob er für alle Fälle gleich zum voraus bestellt werde [2]). Dagegen kommt dem öffentlichen Verteidiger eine praktische Bedeutung zu, die nicht unterschätzt werden darf. Eine Verteidigung gut zu führen ist nicht leicht und will gelernt sein. Anwälte, die nicht oft Gelegenheit haben, sich im Verteidigen zu üben, pflegen in der Regel den einen oder andern Fehler zu begehen. Der eine will um jeden Preis mit Beredsamkeit glänzen, obwohl der Fall sich vielleicht gar nicht hierzu eignet. Ein anderer meint, er müsse alles bestreiten, auch das, was unbestreitbar ist, und schadet damit nicht nur dem Klienten, sondern dem ganzen Verteidigerstand, der infolgedessen in seiner Tätigkeit weniger ernst genommen wird. Dasselbe bewirken leider noch andere der üblichen Fehler [3]). Wie bei jeder Kunst ist

---

[1]) Wenigstens ist mir nichts davon bekannt, dass es auch anderswo bestünde. Es findet sich schon im luzernischen Organisationsgesetz vom 6. I. 1853.

[2]) Andeutungen darüber, dass etwa die Stellung des öffentlichen Verteidigers im Prozess eine bevorzugte wäre, sind nicht vorhanden.

[3]) Einer der geschmacklosesten unter diesen ist es, wenn der Verteidiger sich verleiten lässt, für die Galerie zu sprechen. Ich habe einen Fall gesehen, wo ein solcher sich sogar öfters von den Richtern ab und dem «Zuschauerraum» zuwandte; vergegenwärtigt man sich, was für ein Publikum diesen zu füllen pflegt («Verbrecherstudenten»), dann begreift man, dass es den Richter beleidigen muss, wenn er diesem zu liebe vernachlässigt wird. Jeder Gedanke, geschweige denn jeder Appell an die Tribüne, jeder Blick, um zu sehen, welchen Eindruck man dort mache, bildet ganz besonders darum einen schweren Verstoss, weil sich der Verteidiger damit gleichsam Bundesgenossen ausserhalb des Verfahrens sucht und so das leider ohnehin oft vorhandene Gefühl, als gehöre er eigentlich nicht zur Rechtsprechungsmaschine, weckt und stärkt. Was muss ein ernster Richter von einem Verteidiger denken, der in

es auch beim Verteidigen damit durchaus nicht getan, dass die vorhandenen Kunstmittel in möglichster Menge und Intensität angewandt werden [1]). Der gute Verteidiger sollte es nie dazu kommen lassen, dass der Richter denken muss, es sei ihm nicht vollständig ernst. Merkt dieser die Absicht, so wird er leicht verstimmt, und diese Verstimmung nährt in erster Linie das auch bei uns

---

dem Moment, wo er mit tönenden Phrasen um sich wirft, seinen Klienten verrät, um seinem Bureau Reklame zu machen? Er mag noch so scharf der Anklage entgegentreten, der ehrenhafte Verteidiger darf dennoch keinen Zweifel aufkommen lassen daran, dass es auch ihm darum, und nur darum zu tun ist, der Rechtsprechung, der Gerechtigkeit zu dienen, und dass er sich in diesem Sinne mit den andern Beteiligten solidarisch fühlt.

[1]) Überhaupt wird auch bei uns von den Verteidigern viel zu viel gekünstelt. Weniger Kunst wäre oft mehr. Die Frage, wie sich der Verteidiger zur Rhetorik zu verhalten habe, gehört genau genommen nicht hierher; denn die Gesetzgebung wird sich kaum damit befassen wollen. Man darf aber nicht vergessen, dass das Verhalten der Anwälte zum Teil auch massgebend ist für die Stellung, die der Gesetzgeber ihnen anweist. — *Vargha* bespricht die «Rhetorik der Verteidigung» in 20 §§, S. 658—730! Er überschätzt sie meines Erachtens ganz bedeutend. Fast immer geht der Kultus der Form auf Kosten der Sache, und wenn es heisst: Ars summa est artem celare, so muss diese höchste Kunst für die meisten notgedrungen darin bestehen, überhaupt keine Kunst anzuwenden, d. h. zu verzichten auf den bewussten Gebrauch von Kunstformen. Nicht hinreissen und überreden soll der Verteidiger wollen, sondern überzeugen, sich ein möglichst tiefes und umfassendes Verständnis des Falles aneignen und dieses, soweit es den Angeklagten entlastet, dem Richter mitteilen. Rein rhetorische Erfolge sind nicht seine Sache. Nicht nur deswegen, weil das Streben nach solchen nur selten zum Ziele führt, vielmehr meist schadet, sondern auch, weil solche Zufallserfolge nicht im Interesse der Rechtspflege liegen, dem auch der Verteidiger nicht mit Absicht zuwiderhandeln soll. Dazu kommt, dass erfahrungsgemäss dann auch die Staatsanwälte dem Haschen nach rhetorischen Erfolgen verfallen. Damit wird nur die Aufgabe des Richters erschwert, der sich nun, wenn er gewissenhaft sein will, auch noch damit beschäftigen muss, das Stichhaltige aus den Phrasen der Parteien zusammenzusuchen.

sehr zählebige « odium defensorum ». Von der Achtung aber, die der Verteidigerstand geniesst, hängt auch wesentlich die Bedeutung ab, die dem Verteidiger im Verfahren eingeräumt wird. — Es ist anzunehmen, dass die amtlichen Verteidigungen bedeutend gewinnen dadurch, dass sie immer durch dieselbe Person geführt werden. Der öffentliche Verteidiger wird lernen, seine Tätigkeit den Verhältnissen eines jeden Falles anzupassen. Er wird nicht viel sagen, wo wenig zu sagen ist; um so mehr Eindruck macht es, wenn er dort, wo es nötig ist, alle Register spielen lässt; er wird sich die schwere Kunst aneignen, sachlich und doch eindrucksvoll zu plädieren. Infolgedessen und auch wegen seiner Eigenschaft als ständiger beeideter Beamter wird er nicht mehr als ein Eindringling empfunden und mit scheelen Augen angesehen werden. Man wird seine Dienste, und damit die der Verteidigung überhaupt, schätzen lernen[1]; so wird der öffentliche Verteidiger zum Bahnbrecher für die richtige Auffassung der Verteidigung und für die richtige Stellung des Verteidigers. — Über die Rolle, die einige ein Amt der Verteidigung in der Untersuchung und auch ausserhalb des Verfahrens spielen lassen wollen, s. unten § 25.

Wie überhaupt vom amtlichen Verteidiger (siehe § 6), so muss auch vom öffentlichen Verteidiger verlangt werden, dass er nicht solchen Beschuldigten aufgezwungen werde, die ihm aus Gründen ihr Vertrauen nicht schenken wollen. Es muss also sowohl Ausstand wie motivierte Ablehnung möglich sein. (Vergl. Glarus, St P O, 24 III.) Bei Interessenkollision zwischen mehreren Beschuldigten müssen mehrere Verteidiger mitwirken. (Vergl. Luzern, St R V, 7 III.)

---

[1]) Besonders wird man auch erkennen, dass die Verteidigung derjenige Faktor in der Rechtsprechung ist, der sich unter Umständen am leichtesten der Besonderheit eines Falles anpasst und dann möglicherweise auch das Gericht dazu veranlasst, einen besondern Massstab anzulegen.

§ 8.

3. Pflicht zur Übernahme amtlicher Verteidigungen.

Die Übernahme amtlicher Verteidigungen ist im allgemeinen Pflicht der patentierten Rechtsanwälte.

Bestimmungen hierüber enthalten: **Zürich.** Anwaltsgesetz, § 8 (wenn nicht unmittelbar, so doch in analoger Anwendung). — **Bern.** Gesetz über die Advokaten, § 14. — **Luzern.** Pflicht des öffentlichen Verteidigers, St R V, 7. Organisationsgesetz, 148 III. St R V, 266 II. Siehe oben, S. 30. Anwaltsgesetz, § 7 I. — **Schwyz.** V V St, 171. — **Glarus.** St P O, 24 III, öffentliche Verteidigung. — **Zug.** O G, 76, 77. — **Freiburg.** C P p, 243 («chargés»). Avocats, licenciés en droit et procureurs. — **Solothurn.** St P O, 56 II. — **Basel-Stadt.** St P O, 69 III: «vor den Gerichten auftretende Sachwalter.» **Baselland.** G V Z St, 8 II, praktizierende Rechtsanwälte. Früher nach Reglement vom 24. IX. 1857. **St. Gallen.** G K P, 22, öffentliche Verteidigung. — **Thurgau.** Anwaltsgesetz, § 3, 11. — **Tessin.** C P p, 58: «Ogni avvocato con patente deve assumere nel distretto del suo domicilio le difese d'ufficio, di cui è incaricato. Sui motivi di un eventuale rifiuto decide la camera dei ricorsi.» — **Waadt.** L. sur le barreau, § 11. — **Wallis.** P P O, 182. — **Neuenburg.** C P p, 180. Ausführliche Strafbestimmungen für den Fall der Weigerung. Ausnahmen von der Annahmepflicht C P p, 179. S. oben, S. 49. — **Genf.** Règlement sur l'exercice de la profession d'avocat, 8 III. — **Bund.** Mil. St P O, 128 III. Jeder rechtskundige Offizier der Division, welcher das Gericht angehört. — **Frankreich.** Ordonnance du 20 XI 1822, Art. 41. — **Italien.** C P p, 632 I. Avvocati e procuratori patrocinanti. — **Österreich.** St P O, Art. 43 [1]).

Ausnahmen von der Annahmepflicht lassen ausdrücklich zu:

---

[1]) Siehe *Vargha,* S. 328; *Glaser* II, S. 235.

Zug. O G, 77: «Der als amtlicher Verteidiger bezeichnete Anwalt kann die Wahl nur aus wichtigen Gründen ablehnen.» **Solothurn.** St P O, 56 II: Die Anklagekammer kann «aus erheblichen Gründen» dieser Pflicht entheben. — **Tessin.** CPp, 58. Siehe Seite 54. — **Wallis.** P P O, 182 II. Der Anwalt braucht nicht aufzutreten gegen seine Verwandten und Verschwägerten, sowie gegen Personen, deren mutmasslicher Erbe er oder seine Frau wäre. — **Neuenburg.** CPp, 180: «sans excuses légitimes». C P p, 179; s. oben, S. 49. — **Glarus.** Ausstand oder Verhinderung des Verteidigers St P O, 24 IV.

Auch wo die Annahmepflicht nicht im Gesetz ausgesprochen wird, ist anzunehmen, dass eine solche bestehe. Das Gericht kann bei notwendiger Verteidigung doch nicht darauf angewiesen bleiben, von einem Anwalt zum andern zu laufen und ihn um Übernahme der Verteidigung zu bitten. Und, wenn nun keiner annehmen wollte, müsste der Fall dann unentschieden bleiben, da er ohne Verteidiger nicht verhandelt werden darf? — Auch die Deutsche St P O spricht nirgends ausdrücklich von einer Annahmepflicht. Sie war deshalb früher bestritten, wird aber jetzt als bestehend angenommen [1]).

Interessante Ausführungen über die Pflicht zur Annahme finden sich bei *Vargha*, S. 327 ff. Er spricht sich gegen dieselbe aus, einmal weil nicht jeder Rechtsanwalt das Zeug zum Verteidiger habe und es falsch wäre, einen solchen zu zwingen, der sich nicht dazu berufen fühle, ferner, weil Zwang zur Annahme nicht nötig sei. «Selbst vor den Revolutionstribunalen während der Schreckensherrschaft haben die Beschuldigten der Verteidigung nicht entbehrt. Obwohl ein solches damals nicht selten mit Lebensgefahr verbundenes Amt niemand aufgedrängt werden konnte, mangelte es doch nie an Advokaten, die es

---

[1]) Siehe *Köhler*, S. 212, besonders Anm. 2, und *Schott*, S. 39.

freiwillig übernahmen.» Für unsere Verhältnisse sind diese Gründe freilich nicht zutreffend. Die Zahl der in Betracht fallenden Personen ist in manchen Kantonen ziemlich beschränkt; da kann man dann nicht so sehr darauf achten, ob einer sich zum Verteidiger berufen fühle. Auch ist manchmal, gerade für solche Fälle wie die der Schreckenszeit, recht gut, wenn der Verteidiger durch die Annahmepflicht gedeckt ist. Ihn unnötigerweise einer Lebensgefahr auszusetzen, hat gewiss keinen Sinn. Immerhin sprechen die von *Vargha* angeführten Gründe dafür, dass bei Bestellung vor allem diejenigen berücksichtigt werden sollten, die sich etwa freiwillig bereit finden. Siehe **Basel-Stadt.** St P O, 69^{III}: «Wenn sich in solchen Fällen kein freiwilliger Verteidiger zur Übernahme der Verteidigung bereit erklärt etc.» [1]).

Am einfachsten wird der Zufall, der, besonders wenn streng nach der Kehrordnung verfahren wird, das eine Mal dem Angeklagten einen tüchtigen, das andere Mal einen weniger tüchtigen Verteidiger zuteilt, ausgeschlossen durch Aufstellung eines öffentlichen Verteidigers.

Mit der Pflicht zur Bestellung eines Verteidigers und derjenigen zur Annahme ist untrennbar verbunden die Pflicht zur Führung der Verteidigung [2]). Diese erfordert zum wenigsten Anwesenheit des Verteidigers bei der Hauptverhandlung.

---

[1]) Vergl. Österreich, St P O, 42^{II}: «An Orten, wo sich ein Advokatenausschuss findet, steht diesem die Benennung der aus dem Stande der Advokaten und Advokaturskandidaten zu bestellenden Verteidiger zu.»

[2]) Wäre überflüssig zu sagen, wenn nicht Frankreich, Code d'instr. crim., 294 (früher auch das preussische Gesetz vom 3. V. 52, Art. 22), die Spitzfindigkeit kennte, dass nur Bestellung notwendig ist.

§ 9.

III. Dauer der amtlichen Verteidigung.

Die amtliche Verteidigung wird jedenfalls beendet durch das in Rechtskraft erwachsene Urteil[1]). Doch kann der Gesetzgeber ihr auch eine kürzere Dauer geben. Letzteres ist der Fall in **Thurgau**, Anwaltsgesetz, § 10, beschränkt unmissverständlich die Notwendigkeit der Verteidigung auf das Schwurgericht. — **Baselstadt.** St P O, 116 I: «Der Beurteilte hat auch in zweiter Instanz das Recht, sich durch einen selbst gewählten oder durch einen ihm vom Appellations(!)gerichtspräsidenten geordneten Verteidiger vertreten zu lassen etc.» Im Gegensatz hierzu lassen andere Kantone erkennen, dass sie die amtliche Verteidigung bis zur Rechtskraft des Urteils ausgedehnt wissen wollen. — **Luzern.** St R V, 7 II, und Organisationsgesetz, 148 III, s. oben, S. 30[2]). — **Schwyz.** V V St, 299. — **St. Gallen.** G K P, 185 II. — **Waadt.** Loi sur le barreau, 2 I et II: «devant les tribunaux chargés de l'administration de la Justice pénale». — Wohl auch **Solothurn.** St P O, 336. — **Genf.** C J p, 456. — **Glarus.** Sporteltarif, § 15: «allfällige Verteidigung vor Obergericht inbegriffen». Wenn man die Bestimmungen wörtlich nimmt, gehören ferner hierher: **Neuenburg.** C P p, 174: «Dans les causes qui, etc.» — **Wallis.** Loi sur l'organisation judiciaire, art. 71 V: «En matière criminelle.» — **Baselland.** G V Z St, § 8 I: «In Kriminalfällen.» — Die deutsche St P O, 140, beschränkt die notwendige amtliche Verteidigung auf das Schwurgericht. Für weitere Instanzen würde nur noch

---

[1]) Mit Wiederaufnahme des Verfahrens lebt auch sie wieder auf. Siehe *Köhler,* S. 340 und S. 172.

[2]) Dass die Verteidigung notwendig sei in Polizeistraffällen, wenn sie vor Obergericht verhandelt werden, wäre eine sinnlose Besserstellung der leichtern Fälle gegenüber den schwerern, wenn nicht bei diesen die Notwendigkeit der Verteidigung auch in den Rechtsmittelinstanzen fortdauerte.

St P O, 141 (Möglichkeit amtlicher Verteidigung), Anwendung finden.

Beim Schweigen des Gesetzgebers muss angenommen werden, dass die amtliche Verteidigung[1]) bis zur Rechtskraft des Urteils dauert. Dafür spricht einerseits die Analogie zur Wahlverteidigung, anderseits aber auch der Umstand, dass auch die Ratio der Bestellung, nämlich das Interesse des Staates an wirklich kontradiktorischer Behandlung des Falles nicht früher aufhört.

Natürlich wird die amtliche Verteidigung aus besonderen Gründen (Zurücknahme der Bestellung, Tod des Verteidigers, Wahl eines Verteidigers durch den Beschuldigten) schon vorher beendet. Bis wann sie ohne solche, normalerweise, zu dauern habe, sollte im Gesetz ausdrücklich gesagt sein.

§ 10.

IV. Honorar des amtlichen Verteidigers.

An wen hat sich der amtliche Verteidiger mit seiner Honorarforderung in erster Linie zu wenden, an den Staat oder den Klienten?

Ohne weiteres bezahlt der Staat den Verteidiger in: **Bern.** Tarif in Strafsachen, 11. XII. 52, Art. 14 und 15. — **Uri.** R J A, 3. — **Glarus.** Sporteltarif für den St P (erlassen 7. V. 99), § 15, auch § 16, s. oben, S. 50. — **Zug.** Gesetz über die Besoldung der kantonalen Behörden, Beamten und Angestellten, 30. III. 96, § 27. — **Solothurn.** St P O, 55 und 483. — **St. Gallen.** Gebührentarif, 2. XII. 01. — **Thurgau.** Anwaltsgesetz, § 15*c*. — **Tessin.** C P p, 59. — **Waadt.** Loi sur le barreau, § 11[IV]. — **Neuenburg.** C P p, 178. — **Wallis.** P P O, 183: «Ist der Beklagte nicht im stande, den seinem Verteidiger ge-

[1]) Und mit ihr die Notwendigkeit eines Verteidigers. Wenn der amtliche Verteidiger in Wegfall kommt, ist sogleich ein neuer zu bestellen. Ebenso wenn die Mitwirkung eines Wahlverteidigers ohne Ersatz aufhören sollte.

bührenden Ehrenlohn zu bezahlen, so soll dieser seinen Beistand unentgeltlich leisten, ausser in dem Falle des Art. 180 (notwendige Verteidigung), in welchem dieser Ehrenlohn aus der Staatskasse bezahlt wird.» Ist jetzt wohl auf alle Fälle notwendiger Verteidigung, s. oben, S. 28, auszudehnen. — **Freiburg.** C P p, 243 II, d. h. nur, sofern in besonders schweren Fällen ein nicht am Sitz der Assisen wohnender Anwalt als amtlicher Verteidiger bestellt wird. Diesem bezahlt der Staat die Hälfte des Honorars und der Entschädigungen, auf die er nach dem Tarif Anspruch hätte. — **Baselstadt.** St P O, 69 IV: «Das Gericht ist ermächtigt, den von Amts wegen aufgestellten Verteidigern angemessene Entschädigungen zu bewilligen, wenn die Übernahme solcher Verteidigungen sich öfter wiederholt, oder wenn dieselben besonders schwierig und zeitraubend sind.» — **Aargau.** St P O, 310 II: «Im Falle der Angeklagte vermögenslos ist, trägt der Staat die Kosten der Verteidigung, die für jeden einzelnen Fall durch das Schwurgericht bestimmt werden.» Ob dieser Fall vorliege, wird während des Verfahrens schon festgestellt, denn nach St P O, Anhang, § 7, entscheidet das Schwurgericht sofort nach dem Urteil über die Grösse der Entschädigung. — Ähnlich wohl **Baselland.** G V Z St, 8 II.

Die Kosten, die der Staat sich dadurch verursacht, dass er den Verteidiger entschädigt, werden wohl in der Regel zu den Prozesskosten geschlagen und fallen damit bei Verurteilung wieder zu lasten des Angeklagten.

Freiburg verlangt, ausgenommen die Fälle des C P p, 243 II, von denen schon die Rede war, von dem amtlichen Verteidiger, dass er seine Dienste kostenlos leiste, falls der Beschuldigte ihn nicht entschädigen kann. — Die deutsche St P O, § 150, spricht nur dem zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalt eine Entschädigung zu unter Vorbehalt des Rückgriffs[1]).

---

[1]) Siehe *Köhler,* S. 368; *Vargha,* § 336.

In Österreich muss nach St P O, 393, der Beschuldigte die Kosten auch eines bestellten Vertreters selbst tragen. Nur dem Armenvertreter werden auf sein Verlangen die nötig gewesenen und wirklich bestrittenen baren Auslagen aus dem Staatsschatze vergütet. Der Armenvertreter muss aber als solcher zum voraus bezeichnet werden [1]).

Die Ansätze, nach denen die amtlichen Verteidiger entschädigt werden, sind sehr verschieden hoch bemessen. Natürlich können die oft recht ausführlichen Sporteltarife hier nicht alle wiedergegeben werden. Aus einigen Proben wird man sich ungefähr ein Bild der Verhältnisse machen können. — In **Uri** bezieht der amtliche Verteidiger nach R J A, 3, für die Verrichtungen vor dem Kantons- und Kriminalgericht eine Entschädigung von Fr. 5, vor den Bezirksgerichten Fr. 2. — **Schwyz.** Vor Kriminalgericht Fr. 6—12 (nach Ermessen des Gerichtes wird regelmässig das Maximum zugesprochen), vor Bezirksgericht Fr. 4, nach Verordnung über den Sporteltarif vom 5. III. 73, § 1, Ziffer 10. — **Glarus.** Sporteltarif, 7. V. 99, § 15. Polizei- und Kriminalfälle Fr. 10—50. Erhöhung möglich durch besonderen Beschluss des Gerichts. — **Aargau.** St P O, Anhang I, § 7. Fr. 15—60, einschliesslich aller Bemühungen und Auslagen. — **Solothurn.** St P O, 483: «Die nach § 55 vom Staate zu entschädigenden Verteidiger von Angeklagten haben zu beziehen: 1. Im Falle der Einstellung der Untersuchung durch die Anklagekammer oder Zuweisung der Akten an den Polizeirichter (§ 213 $^{\text{II u. III}}$) für ihre Mühewalt nebst allfälligen Reiseauslagen Fr. 5—20. 2. Für die Verteidigung vor Schwurgericht unter Mitwirkung der Geschworenen mit Inbegriff aller Mühewalt und Auslagen Fr. 20—100. 3. Für Verteidigung vor Schwurgerichtshof ohne Zuziehung der Geschworenen Fr. 10—30. 4. Für ein Kassationsgesuch nebst Vorstand vor Kassationsgericht Fr. 10—30. 5. Für ein Wiederauf-

[1]) Siehe *Vargha*, § 208.

nahmegesuch mit Vorstand vor Kassationsgericht Franken 10—30.»

Grössern Kantonen dürfte es unter Umständen weniger Kosten verursachen, einen oder mehrere fest besoldete öffentliche Verteidiger zu schaffen. Kleinere Kantone können diesen von Fall zu Fall entschädigen und ihn daneben als Anwalt praktizieren lassen.

B. Der Wahlverteidiger.

§ 11.

I. Fälle der Wahlverteidigung. Verbote der Verteidigung durch Anwälte.

In der Regel[1]) ist es dem Beschuldigten gestattet, einen Verteidiger (wenn auch nicht immer für alle Stadien des Verfahrens) beizuziehen. Dies geht hervor aus:

Bund. O G, 129; B St Pf, 49 III (siehe oben, S. 34); Mil St G O, 126 (oben, S. 34), 107. — **Zürich.** G z R, 175, Verfassung, Art. 6[2]). — **Bern.** V St S, 309 I. — **Luzern.** Verfassung, Art. 20. — **Uri.** Verfassung, Art. 33; R J A, 4 II. — **Schwyz.** V V St, 171, 60, 298. — **Obwalden.** Verfassung, Art. 9 V. — **Nidwalden.** Verfassung, Art. 64. — **Glarus.** St P O, 86. — **Freiburg.** C P p, 306, 310 I, ersterer für Procédure devant les autorités de police, letzterer für Procédure devant les tribunaux correctionnels; betreffend Tribunal criminel und Cour d'assises vergl. das oben, S. 28, Gesagte. — **Solothurn.** St P O, 53 = Deutsche St P O,

---

[1]) Eine Ausnahme macht Graubünden, das die Wahlverteidigung nicht kennt. S. oben, S. 21, Anm. 2.

[2]) Vergl. G z R, 927 IV: «Der Angeklagte hat persönlich zu erscheinen und darf sich nicht durch einen Verteidiger vertreten lassen.» Der Zusatz ist überflüssig. Vorzuziehen wäre die Fassung von G z R, 1004 II: «Der Angeklagte ist ungeachtet der Beiziehung eines Verteidigers zu persönlichem Erscheinen verpflichtet.»

§ 137 I. — **Baselstadt.** 69 II, St P O; in zweiter Instanz St P O, 116 I. Verfahren vor Polizeigericht, 23. — **Basel-land.** G V Z St, 7, Verfassung, Art. 6 VI. — **Schaffhausen.** Verfassung, Art. 8 VII: «Das Gesetz (dem Verfasser unbekannt) wird die erforderlichen Bestimmungen treffen, um die Verteidigung des Angeschuldigten zu sichern, immerhin ohne Beeinträchtigung der Zwecke der Strafrechtspflege.» — **Appenzell I.-Rh.** Verordnung betreffend die Ausübung des Anwaltsberufes, § 11. — **Appenzell A.-Rh.** St P O, 67 II; Verfassung, Art. 30 II: «Das Recht der freien Verbeiständung vor Gericht ist grundsätzlich gewährleistet. Advokaten sind jedoch nur in denjenigen Prozessen zulässig, welche an das Obergericht gezogen werden können.» — **St. Gallen.** Verfassung, Art. 30 IV, G K P, 21. — **Aargau.** St P O, 173; Ergänzungsgesetz, 7. VII. 86, § 8 und § 1. — **Thurgau.** Gesetz betreffend die Organisation des Gerichtswesens, 50 II; Anwaltsgesetz, § 12 und 13. — **Tessin.** C P p, 56 (fast gleich Deutsche St P O, 137 I). — **Waadt.** Loi sur le barreau, art. 2 I. — **Wallis.** P P O, 181. — **Neuenburg.** C P p, 174, 335. — **Genf.** C J p, 61, 390.

Ausdrückliche Verbote der Mitwirkung eines Verteidigers finden sich nur für das Verfahren in Polizeistraffällen, und zwar in den folgenden Kantonen: **Bern.** V St S, 309 III: «In gewöhnlichen Polizeifällen findet jedoch von seiten des Angeschuldigten die Beiziehung eines Verteidigers nicht statt. Ausnahmsweise ist sie jedoch bei wichtigern Fällen zugelassen, wenn der Präsident oder auf dessen Weigerung die Anklagekammer es angemessen findet, oder wenn die Staatsanwaltschaft erklärt hat, dass sie der Verhandlung beiwohnen wolle, oder auch, ohne vorherige Ankündigung, wirklich beiwohnt (Art. 289), oder wenn die Zivilpartei einen Anwalt beizieht [1]).» — **Glarus.** St P O, 191: «Der Verklagte verteidigt sich selbst», bei polizeilichen Übertretungen. Dasselbe ist der Fall bei

---

[1]) Siehe Monatsblatt für bernische Rechtsprechung, X, 69.

den leichteren Vergehen des § 7, St P O (vergl. oben, S. 32), wenn der Beschuldigte dem Gerichtspräsidenten das Urteil überlassen will. — **Baselstadt.** Verfahren vor Polizeigericht, 12: «... die Vertretung (und wohl auch Verbeistandung, siehe § 23, Verf.) der Parteien durch Anwälte ist ausgeschlossen.» — **Aargau.** Zuchtpolizeigesetz, § 43, 40 ff. Ausnahme: «wenn die Gegenpartei sich durch einen Advokaten «vertreten» lassen darf». — **Tessin.** C P p, 320 III: «Al dibattimento non è ammesso l'intervento di avvocati patrocinatori e del procuratore pubblico.» Procedura per le contravvenzioni. — **Wallis.** P P O, 438, Polizeifälle.

Advokaten lassen nicht zu:

Appenzell A.-Rh. Verfassung, Art. 30 II, siehe oben, S. 62, in Prozessen, welche nicht an das Obergericht gezogen werden können. — **Thurgau.** Anwaltsgesetz, § 12: «Im korrektionellen Strafprozess hat jeder Angeklagte das Recht, sich selbst zu verteidigen oder durch einen Verwandten ..., vor Bezirks- und Obergericht auch durch einen Anwalt verteidigen zu lassen.»

De lege ferenda muss das Verbot der formellen Verteidigung im Polizeistrafverfahren unterstützt werden. (Die Gründe hierfür sind am Schlusse des § 3 schon bebesprochen worden.) Allerdings muss zur Voraussetzung gemacht werden, dass dann auch die Staatsanwaltschaft ausgeschlossen sei, wie dies in Bern, V St S, 309 III, oben, S. 62, der Fall ist. Auch die Ausnahmen, die das bernische Gesetz dort aufstellt, entsprechen der Billigkeit. Dass auch Verwandte, sei es ohne weiteres, sei es mit Erlaubnis des Präsidenten, zugelassen werden, ist wünschenswert. Es würde sich hierzu wohl eine weniger an das Odium defensorum und besonders advocatorum erinnernde Form finden lassen als die in Appenzell A.-Rh. und Thurgau angewandte [1]). Um Missverständnissen vorzubeugen, sollte

---

[1]) Man könnte z. B. Verwandte nur als «Beistandspersonen», Beistände, zulassen, wie dies in der deutschen St P O, 149, geschieht. Siehe *Köhler*, S. 344.

der Ausdruck, der Beschuldigte dürfe sich durch einen Verteidiger «vertreten» lassen, nur dann gebraucht werden, wenn es sich um eine wirkliche Vertretung (in Abwesenheit des Vertretenen) handelt [1]).

§ 12.

Die Verteidigung im Verfahren gegen Abwesende (Kontumazialverfahren)

steht zum Teil, in bezug auf Möglichkeit und Notwendigkeit formeller Verteidigung, unter besondern Regeln, die hier im Zusammenhang besprochen werden sollen [2]). Da finden sich ausdrückliche Verbote jeglicher Verbeiständung neben Gesetzen, die die Mitwirkung eines Verteidigers erlauben oder selbst vorschreiben. Auch der Mangel ausdrücklicher Bestimmungen ist nicht immer gleich auszulegen.

Explicite *verboten* ist die Zuziehung eines Verteidigers in:

Tessin. C P p, 266: «escluso però l'intervento della difesa». — **Genf.** C J p, 418: «Aucun avocat ne peut prendre la défense du contumace.» Ebenso: Italien, C P p, 529, und Frankreich, 468 I.

Umgekehrt ist die Verteidigung ausdrücklich als *notwendig* erklärt in:

Schwyz. V V St, 344: «Die Verwandten des Angeklagten können auf die Tagfahrt einen Verteidiger bestellen; im Unterlassungsfalle wird ein solcher vom Verhöramt bestellt.» Beinahe wörtlich stimmen hiermit

---

[1]) So gebraucht den Ausdruck: deutsche StPO, 233, 322, 370, 390; österreichische StPO, 23b. Auch die Mehrzahl der schweizerischen Gesetze hält sich an diesen Sprachgebrauch.

[2]) Trotzdem nach der befolgten Einteilung die Bestimmungen über notwendige Verteidigung unter § 3, teilweise auch § 4, und die meisten andern unter § 11 fallen müssten.

überein: **Obwalden.** St R V, 147 (einziger Fall notwendiger Verteidigung in diesem Kanton), und **Nidwalden,** St R V, 110 II. — **Glarus.** St P O, 168. Es wird ohne weiteres der öffentliche Verteidiger bestellt. — **Solothurn,** St P O, 321, keine Wahlverteidigung. — **St. Gallen.** G K P, 207 II. Wahlverteidiger oder öffentlicher Verteidiger. — In Österreich, St P O, 421, wird bei Untersuchung wegen Verbrechen oder Vergehen ein Verteidiger ad hoc bestellt. Diesem wird die Anklageschrift zugestellt, gegen die er Einsprache erheben kann. Das Verfahren wird nicht weitergeführt als bis zur Versetzung in Anklagezustand, Art. 422. Über das möglicherweise sich anschliessende Ungehorsamsverfahren vergl. Art. 427 [1]).

Nicht notwendig, aber erlaubt ist die Beiziehung eines Verteidigers in:

Wallis. 376 II. Ebenso: Deutsche St P O, 322.

Wenn gesetzliche Bestimmungen über die Verteidigung im Kontumazialverfahren fehlen, dann gelten im allgemeinen diejenigen des gewöhnlichen Verfahrens. Manche Gesetze enthalten immerhin Anhaltspunkte dafür, dass auch ohne ausdrückliches Verbot die formelle Verteidigung ausgeschlossen sei. So, wenn bei den Bestimmungen über die Hauptverhandlung vom Verteidiger nicht die Rede ist, während sonst stets zum wenigsten gesagt wird, wann er sein Plädoyer halten könne. Dies ist der Fall in:

Aargau. St P O, 367 ff. — **Waadt.** C P p, 461 III: «La partie civile et le ministère public sont entendus et déposent leurs conclusions par écrit.» Dies trotz der schweren Folgen einer Verurteilung; vergl. C P p, 469 II u. III, wonach, nach Ablauf von 3 Jahren, ein neues Urteil: «ne peut porter que sur la peine [2])» und C P p, 531: «Les jugements par défaut ne peuvent être soumis à revision.»

---

[1]) Siehe *Vargha*, S. 601.

[2]) Und obgleich Art. 466 III sagt: «Les effets civils du jugement par défaut sont en tous cas maintenus.»



– **Baselstadt.** St P O, 135. — **Zürich.** G z R, 910, 995. — **Thurgau.** G G G, 218 ff. — **Appenzell A.-Rh.** St P O, 86 ff. Trotzdem nach § 87 I die Prozessverhandlung nur erneuert wird, wenn der Justizvorstand das dahingehende Gesuch genügend begründet findet. — **Uri.** R J A, 23: «Purgationsfrist» von einem Monat für korrektionelle Fälle. — **Zug.** Entwurf, 106. Gericht urteilt «nach Anhörung des Staatsanwalts und nach Einsichtnahme in allfällige Eingaben des Beschädigten etc.», also ohne Mitwirkung eines Verteidigers, sonst aber in den Formen des gewöhnlichen Verfahrens, Entwurf, 102 III u. IV. — **Bern.** V St S, 493 ff. — **Bund.** Allgemeines Verfahren, B St Pf, 130—134. — Militärstrafverfahren, Mil St G O, 166—167. — **Luzern.** St R V 291[1]).

Der Ausschluss des Verteidigers vom Kontumazialverfahren ist westschweizerischen, bezw. französischen Ursprungs. Es liegt ihm wohl der Gedanke zu Grunde, dass die Gewährung eines Verteidigers eine Gnade sei, welche die Rechtspflege nur demjenigen erweist, der sich ihr unterwirft (oder gezwungen ist, sich ihr zu unterwerfen), und die sie dem verweigert, der sich ihr entzieht. Diese Begründung ist unstichhaltig deshalb, weil die Mitwirkung eines Verteidigers nicht nur im Interesse des Beschuldigten, sondern ebensosehr in demjenigen der Gerechtigkeit, der Rechtspflege selbst, liegt; dies hier um so mehr, als der Beschuldigte selbst nicht im stande ist, sich zu verteidigen. Der Staat hat keinen Grund, sich eines Mittels, der Gerechtigkeit näher zu kommen, darum zu berauben, damit der Beschuldigte für seine Flucht möglichst empfindlich bestraft sei. Die Gesetzgebung kommt immer mehr davon ab, an den Beschuldigten Zumutungen zu stellen, die über das hinausgehen,

---

[1]) Nach St R V, 295, müsste für den unwahrscheinlichen Fall, dass ein Todesurteil per contumaciam gefällt würde, eine Ausnahme von St R V, 279 gemacht werden.

was man von einem Durchschnittsmenschen verlangen darf[1]). Sie darf auch nicht erwarten, dass der Beschuldigte eine Gelegenheit zur Flucht unbenützt lasse. Jedenfalls aber kann das kein Grund sein, den Flüchtigen prozessual zu entrechten[2]) [3]).

Ausschluss oder Zulassung des Verteidigers für den Kontumax sind von verschiedener praktischer Bedeutung darum, weil die Folgen des Kontumazialverfahrens verschieden schwere sind. In Deutschland z. B. darf eine Hauptverhandlung und Verurteilung nur in ganz geringfügigen Fällen, St P O, 319 I, siehe Anmerkung 2, erfolgen. Auch Österreich beschränkt den Kreis der Fälle, in denen es zum Urteil kommen kann, St P O, 427. Aus der Schweiz ist dem Verfasser nichts von derartigen Beschränkungen bekannt. — Das Kontumazialurteil wird nach Möglichkeit

---

[1]) Z. B., dass er zu seinem Nachteil aussage.

[2]) Interessante Darstellung und Kritik des Kontumazialverfahrens bei *Zachariae* II, S. 375. Er kommt zu dem Schlusse, «dass bei einer konsequenten Festhaltung des Grundprinzips des Strafprozesses ein Kontumazialverfahren — — — unter Verurteilung des in der Hauptverhandlung nicht gegenwärtigen Angeklagten als durchaus verwerflich betrachtet werden muss, oder doch nur in den Fällen adoptiert werden kann, in welchen die Art des Vergehens und der Strafe, wie bei den — — — Übertretungen, die *Adoption des Prinzips des Verzichts* als unbedenklich erscheinen lässt» (S. 391—92). Die deutsche St P O hat sich diesem Grundsatz angeschlossen; § 319 I: «Gegen einen Abwesenden kann eine Hauptverhandlung nur dann stattfinden, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende Tat nur mit Geldstrafe oder Einziehung allein oder in Verbindung miteinander, bedroht ist.» Die Anwesenheit des Beschuldigten ist nur deshalb nötig, damit er sich verteidigen könne. Ist er abwesend, so kann das Verfahren darum nicht vor sich gehen, weil er sich nicht wirksam genug verteidigen kann. Wir aber in der Schweiz schreiten nicht nur dennoch zum Urteil, wir entziehen dem Abwesenden auch noch den Verteidiger!

[3]) S. *Planck*, S. 486: «Die Ausschliessung desselben (des Verteidigers) erscheint als eine ungerechtfertigte Härte, wenn einmal ein Verfahren in der Sache selbst mit dem Zweck einer definitiven Verurteilung zugelassen wird.»

vollstreckt. Ausführliche Bestimmungen sind meist vorhanden für den Fall, dass man des Verurteilten nachträglich habhaft wird, sei es, dass er sich selbst stellt, sei es, dass er zwangsweise eingebracht wird. In der Regel fällt dann das Urteil ohne weiteres dahin, wenn der Verurteilte dagegen Einsprache erhebt. In **Genf** geschieht dies sogar auch ohne Einspruch: C J p, 428: «l'arrêt prononcé contre lui est annulé de plein droit ainsi que l'ordonnance de renvoi devant la cour d'assises et il est procédé à son égard dans la forme ordinaire[1])». Ebenso Frankreich, Code d'instruction criminelle, 476. — Wallis, P P O, 382, verlangt nicht nur stillschweigende, sondern vielmehr ausdrückliche Anerkennung des Urteils. Dagegen fällt in Waadt und Appenzell A.-Rh. das Kontumazurteil bei Protest des Beschuldigten nicht ohne weiteres dahin.

De lege ferenda ist folgendes zu empfehlen:

1. Da die Anwesenheit des Beschuldigten infolge des Grundsatzes: Nemo se ipsum prodere tenetur, nur im Interesse von dessen Verteidigung erforderlich ist, so ändert dessen Abwesenheit jedenfalls nichts an seinem Recht auf formelle, eventuell auch amtliche Verteidigung. 2. Vielmehr ist die Abwesenheit und infolgedessen erschwerte Verteidigung ein Grund, die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig zu erklären auch wo sie es nicht schon ohne dies ist. 3. Zum wenigsten soll deutlich gesagt sein, ob und wann in Kontumazialfällen die formelle Verteidigung erlaubt, notwendig oder ausgeschlossen sei.

---

[1]) Genf hat, wie Frankreich, für kriminelle und korrektionelle Fälle je ein besonderes Kontumazialverfahren. Nur die Abwesenheit bei Verfahren wegen Verbrechens wird als «contumace» bezeichnet. C J p, 412 ff. In korrektionellen Fällen erfolgt ein «jugement par défaut», gegen das innert 2 Wochen Einsprache («opposition») erhoben werden kann. C J p, 432 ff. Nachher erfolgt Wiederaufnahme des Verfahrens nur noch bei Vorhandensein einer «excuse». Über das französische Verfahren siehe *Zachariae* II, S. 381 und S. 392.

II. Die Ernennung des Wahlverteidigers.

§ 13.

1. Wer bezeichnet den Wahlverteidiger?

d. h. durch wen kann die Wahl eines Verteidigers mit Gültigkeit für das Gericht vorgenommen werden? Jedenfalls vor allem durch den Beschuldigten selbst. Er darf darum von der Wahl nicht ausgeschlossen sein, weil der Verteidiger eben der Mann seines Vertrauens sein soll. Selbst wenn er zivilrechtlich nicht handlungsfähig ist, kann er seinen Verteidiger selbst bezeichnen [1]). Ein durch den gesetzlichen Vertreter eines Beschuldigten ernannter Verteidiger muss jedenfalls dann anerkannt werden, wenn der Beschuldigte der Wahl zustimmt. Stillschweigende Zustimmung (z. B. dadurch, dass er nicht selbst eine Wahl vornimmt) genügt. Bei Widerspruch zwischen dem Beschuldigten und seinem gesetzlichen Vertreter ist grundsätzlich des erstern Wille ausschlaggebend. Nur wenn das Gericht den durch diesen gewählten Verteidiger als ungenügend befähigt erachtet [2]), kann es den Beschuldigten zur Wahl eines andern anhalten. Noch mehr; das Gericht hat gegebenenfalls auch darüber zu entscheiden, ob der Beschuldigte überhaupt im stande sei, vernünftig zu wählen. Der Grund zu diesen Befugnissen des Gerichts liegt darin, dass mit dem Beschuldigten auch der Staat ein Interesse hat an der Wirksamkeit des Verteidigers. — Ein selbständiges Recht, einen Verteidiger für den Beschuldigten zu wählen, wird man mit *Köhler*, S. 172, Nr. 5, auch den

---

[1]) *Köhler*, S. 170; *Schott*, S. 50. Der letztere scheint zu bezweifeln, ob ein Handlungsunfähiger durch die Wahl sich vermögensrechtlich verpflichte. Dies ist aber meines Erachtens deshalb zweifellos zu bejahen, weil sonst das Wahlrecht des Handlungsunfähigen illusorisch würde.

[2]) Der Fall ist besonders leicht denkbar in Kantonen, die jeden Aktivbürger als Wahlverteidiger zulassen.

Dritten zugestehen müssen, die vermögensrechtlich für das Delikt haften müssten [1]). Ebenso kann dem gesetzlichen Vertreter durch positive Rechtsvorschrift ein selbständiges Wahlrecht eingeräumt sein [2]). — Verwandte oder Angehörige können als solche einen Verteidiger nur dann wählen, wenn der Beschuldigte abwesend ist (Kontumazialverfahren) und wenn er, muss man wohl hinzufügen, nicht selbst eine Wahl vornimmt. S. Obwalden, St R V, 147 II. Schwyz, V V St, 344. Nidwalden, St P O, 110 II. Vermutlich auch St. Gallen, G K P, 207 II.

§ 14.

2. Belehrung des Beschuldigten über sein Wahlrecht.

Es ist oben, S. 20 und S. 37, der Grundsatz aufgestellt worden, der Staat müsse, um der Gerechtigkeit willen, die Verteidigung so organisieren, dass sie, von Zufälligkeiten in der Person und den Verhältnissen des Angeklagten unabhängig, möglichst dem Wesen des Falles entsprechend zur Geltung komme. Daraus ergibt sich auch, dass die Ausübung eines Verteidigungsrechtes überhaupt und ebenso der Zeitpunkt, in dem oder von dem ab das Recht ausgeübt wird, nicht davon abhängen soll, ob der Beschuldigte zufällig von diesem Recht Kenntnis habe oder nicht [3]). Darum muss er grundsätzlich auf seine

---

[1]) Dieser Fall dürfte eine der Ausnahmen bilden, die nach dem G z R, § 176, Zürich, von der Regel gemacht werden können, dass für dieselbe Partei nicht mehrere Personen das Wort führen dürfen.

[2]) So deutsche St P O, 137 II: «Hat der Beschuldigte einen gesetzlichen Vertreter, so kann auch dieser selbständig einen Verteidiger wählen.» Mit *Glaser* II, S. 249, und *Köhler,* S. 171, und gegen *John,* Kommentar I, S. 974, nehme ich an, dass der gesetzliche Vertreter die Wahl vornehmen könne, auch nachdem Bestellung eines amtlichen Verteidigers erfolgt sei.

[3]) Und ob er den Mut besitze, den Untersuchungsbeamten oder den Gerichtspräsidenten über sein Recht zu befragen.

Rechte aufmerksam gemacht und ihm nötigenfalls auch eine kurze Belehrung über diese erteilt werden, so dass er wenigstens der Hauptsache nach weiss, um was es sich handelt, und nach sachlichen Gründen sich entschliessen kann [1]). Wenn der Akkusationsprozess dem Beschuldigten Rechte gibt unter der Voraussetzung, er werde sich ihrer zu bedienen wissen (wo bliebe sonst dessen Parteistellung?), so muss er dafür sorgen, dass die tatsächlichen Verhältnisse dieser Voraussetzung zum wenigsten nicht Hohn sprechen. Belehrung des Beschuldigten über seine Rechte ist auch ein Minimum dessen, was die Gleichheit aller vor dem Richter fordert; denn diejenigen, die in Gefahr sind, aus Unkenntnis ihrer Rechte verlustig zu gehen, sind in der Regel dieselben, die nicht für einen Verteidiger zu sorgen vermögen, sind dieselben, denen ihre Armut und Kenntnislosigkeit sonst immer im Wege steht und die deshalb eher einen verstärkten als einen geringern Schutz durch die Prozessordnung verdienen. Wenn die Gerichte bei diesen Belehrungen mit der nötigen Gewissenhaftigkeit verfahren wollten, wenn sie sich zum Ziel setzen würden, dadurch dem Beschuldigten, und wenn er noch so beschränkt wäre, die sachgemässe Führung seiner Parteirolle zu ermöglichen, sie würden diese Belehrungen bald als eine umständliche und lästige Pflicht empfinden und mit Freuden den begrüssen, der ihnen diese Bürde abnimmt, den Verteidiger. Denn wenn der Beschuldigte einen Verteidiger hat, dann darf das Gericht annehmen,

---

[1]) Ganz allgemein hat diesen Grundsatz aufgenommen die österreichische St P O in § 3: «Alle in dem Strafverfahren tätigen Behörden — — — sind verpflichtet, den Beschuldigten, auch wo es nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, über seine Rechte zu belehren.» Vorgeschrieben ist es z. B. St P O, 41 («Recht, sich eines Verteidigers zu bedienen»), St P O, 208 II (Recht, gegen die Anklageschrift Einspruch zu erheben), St P O, 209, St PO, 245 (Recht, sich zu äussern zur Anklageschrift und den gegnerischen Beweismitteln), St P O, 268 (Rechtsmittel), St P O, 397.

dass dieser ihn genügend über seine Rechte aufklären werde. Eine *Belehrung* freilich wird auch dann noch das Gericht oder der Untersuchungsbeamte geben müssen, *darüber* nämlich, *dass und von wann an ein Verteidiger zugezogen werden dürfe.* Sie soll *so zeitig* gegeben werden, *dass die Aufstellung eines Verteidigers noch möglich ist für den Zeitpunkt, von dem an dessen Mitwirkung gestattet ist* [1]. *Prozesshandlungen, die nicht dringlicher Natur sind, sollten so lange verschoben werden, bis der Beschuldigte für einen Verteidiger sorgen konnte, wenn er dessen Anwesenheit bei der betreffenden Handlung wünscht.* Wo in den schweizerischen St P O eine Belehrung über das Recht zur Wahl gefordert wird, geschieht es leider meist nicht in Anwendung des eingangs dieses Paragraphen aufgestellten Grundsatzes, sondern wesentlich deshalb, damit Klarheit darüber geschaffen werde, ob die Bestellung eines amtlichen Verteidigers erfolgen müsse. Darum wird die Belehrung auch nicht dann vorgenommen, wann zuerst die Mitwirkung eines Wahlverteidigers in Frage kommt, vielmehr erst kurz bevor die Bestellung eines amtlichen Verteidigers notwendig würde. Die Belehrung schreiben vor die folgenden Gesetze [2] [3]:

---

[1]) Über die Notwendigkeit dieser Belehrung vergl. auch *Schott*, S. 49: «Die meisten Beschuldigten wissen von dem Rechte, einen Verteidiger wählen zu dürfen, und von dem Zeitpunkt, in welchem sie ihn wählen sollten, in der Regel nichts, und so werden sie häufig von der Nachricht, dass ihnen ein Verteidiger bestellt worden sei, überrascht und haben, wenn sie auch gewillt wären, einen Verteidiger zu wählen, nicht mehr den Mut und die Energie, an Stelle der bestellten Verteidigung die Wahlverteidigung zu setzen.» Der anfechtbare Stil ändert nichts an der Richtigkeit dieser Behauptung.

[2]) Wir bedienen uns damit folgender Abkürzungen: Möglichkeit = Möglichkeit der Mitwirkung, also nicht nur Möglichkeit der Wahl, die meist von Anfang an vorhanden ist, eines Wahlverteidigers tritt ein im — Notwendigkeit = Notwendigkeit eines amtlichen Verteidigers vom — (z. B. Überweisungsverfahren) — an. Näheres über den Zeitpunkt, von dem ab die Mitwirkung eines Wahlverteidigers möglich und die Bestellung eines amtlichen Verteidigers

Bund. *Allgemeines Verfahren.* O G, 129. Belehrung: im Zwischenverfahren; Möglichkeit: wohl auch erst im Zwischenverfahren. Vergl. (B St Pf, 49 II und 50 II); Notwendigkeit: Zwischenverfahren (B St Pf, 49 III). Belehrung schreibt auch vor B St Pf, 49 III. — *Militärstrafverfahren.* Mil. St G O, 120: «Vom Schlusse der Voruntersuchung an ist der Beschuldigte berechtigt, sich des Beistandes eines Verteidigers zu bedienen. Der Untersuchungsrichter hat ihn hiervon zu benachrichtigen.» Hier scheint die richtige Auffassung massgebend gewesen zu sein. Die Belehrung wird wiederholt im Zwischenverfahren: Mil. St G O, 126 I, wo dann mangels Wahl Bestellung eines amtlichen Verteidigers notwendig ist. — **Zürich.** G z R, 915. Belehrung im Zwischenverfahren; Möglichkeit: schon in der Untersuchung (G z R, 784); Notwendigkeit im Zwischenverfahren (G z R, 915), Entwurf, 14 I, «am Schlusse des ersten Verhörs», und «in allen Fällen, da amtliche Untersuchung eintreten kann», also wohl mit richtiger Auf-

---

notwendig wird, s. unten, § 17. — Die Zeitpunkte können vielfach nicht mit vollster Genauigkeit festgestellt werden. Wir werden uns im folgenden stets der Einteilung des Verfahrens in folgende Stadien bedienen: 1. Untersuchung, endet mit dem Moment, wo es sich nicht mehr um die Sammlung der Beweismittel, sondern um die Beurteilung des Untersuchungsresultats handelt. 2. Überweisungsverfahren, endet mit Überweisung, kann eine Ergänzung der Untersuchung umfassen. 3. Zwischenverfahren, enthaltend die Vorbereitungen zur Hauptverhandlung. 4. Hauptverhandlung. Betreffend das Überweisungsverfahren ist zu bemerken, dass nach der gegebenen Umschreibung zu ihm auch schon die Verhandlungen über Schluss der Untersuchung (Abfassung eines sogenannten Schlussberichts; Schlussverhör unter Umständen, nämlich dort, wo es seine ursprüngliche Bedeutung eines überraschenden Überfalls mit dem ganzen Belastungsmaterial verloren hat) gerechnet werden.

[3]) Als Belehrung über das Wahlrecht sind natürlich alle die Handlungen betrachtet worden, durch die der Beschuldigte auf sein Recht aufmerksam gemacht wird, also z. B. auch die Aufforderungen, einen Verteidiger zu wählen, Anfragen, wie es der Beschuldigte in betreff seiner Verteidigung gehalten wissen wolle, etc.

fassung; Möglichkeit: Untersuchung (E 15). Notwendigkeit: Zwischenverfahren (E 213, wo die Aufforderung zur Wahl wiederholt wird). — **Bern.** V St S, 263 I, Belehrung im Zwischenverfahren; Möglichkeit aber schon im Überweisungsverfahren (V St S, 246); Notwendigkeit im Zwischenverfahren (V St S, 263). — **Luzern.** St R V, 174, Belehrung im Überweisungsverfahren, d. h. am Schluss der Untersuchung. Für die Möglichkeit und Notwendigkeit ist wohl derselbe Zeitpunkt massgebend. — **Schwyz.** V V St, 171, Belehrung im Überweisungsverfahren; auch sonst wie bei Luzern. — **Obwalden.** St R V, 73, im Zwischenverfahren, bei der Ladung wird dem Angeklagten «vermerkt», dass er es innert 24 Stunden zu melden habe, wenn er einen Verteidiger vor die Schranken bringen wolle [1]). Zuweilen hängt davon, ob dies geschicht, die Mitwirkung des Staatsanwalts ab, eine meines Wissens einzig dastehende Bestimmung [2]). Möglichkeit und Notwendigkeit beginnen ebenfalls im Zwischenverfahren (St R V, 75, 147 II, notwendige Verteidigung nur im Kontumazialverfahren). — **Nidwalden.** St R V, 55 IV, Belehrung am Schlusse der Untersuchung (ebenso wohl auch St R V, 110 II). Möglichkeit und Notwendigkeit treten unmittelbar darauf ein (St R V, 56 I). — **Glarus.** St P O, 86: «Während der Voruntersuchung» erfolgt die Belehrung. Möglichkeit und Notwendigkeit treten im Überweisungsverfahren ein (St P O, 94, 98, 99). — **Zug.**

---

[1]) Immerhin nur in Fällen, wo der Staat vorderhand von der Klagestellung durch den Staatsanwalt Umgang nimmt. Zweck der Belehrung ist also, festzustellen, ob ein Verteidiger gewählt werde und infolgedessen der Staatsanwalt doch noch klagend auftreten müsse.

[2]) Wenn dem Angeklagten mitgeteilt würde, die Wahl eines Verteidigers habe die Mitwirkung des Staatsanwalts zur Folge, dann wäre gegen diese Bestimmung von unserm Gesichtspunkt aus weiter nichts einzuwenden. Wenn man aber die St P O von Obwalden kennt (V R V, 15, Ziffer 2!), kann man kaum Zweifel hegen daran, dass auch dieser Bestimmung das odium defensorum zu Gevatter gestanden sei.

E 45, Bestellung eines Verteidigers für den Beschuldigten, «sofern es dieser nicht selbst tun kann» im Überweisungsverfahren; Möglichkeit und Notwendigkeit in demselben Stadium. — **Solothurn.** St P O, 163 IV. Belehrung am Schlusse des ersten Verhörs; also richtige Auffassung; Möglichkeit tritt dann sofort ein, Notwendigkeit im Zwischenverfahren (St P O, 208 II). Belehrung wird dann wiederholt. — **Baselstadt.** St R O, 69 I. Belehrung im Zwischenverfahren. Möglichkeit und Notwendigkeit eben dann. — **St. Gallen.** G K P, 119: «am Schlusse der Untersuchung»; Möglichkeit von dann ab (G K P, 21); ebenso Notwendigkeit. — **Tessin.** C P p, 167 II: «Coll' intimazione dell' atto di accusa», also im Zwischenverfahren; Möglichkeit schon in der Untersuchung; Notwendigkeit im Zwischenverfahren (C P p, 57). — **Waadt.** C P p, 83: «Avant la clôture de l'enquête...» In der Regel kann der Verteidiger erst im Überweisungsverfahren zur Mitwirkung gelangen. Wenn aber der Staatsanwalt an gewissen Untersuchungshandlungen (Verhören) teilnehmen will, muss auch der Verteidiger zugelassen werden. Der Juge informateur muss dies dem Verteidiger anzeigen. Wenn aber kein Verteidiger vorhanden ist? Nach der ratio des Gesetzes muss er dann dem Beschuldigten von dieser Befugnis eines allfälligen Verteidigers Mitteilung machen. Siehe C P p, 169; Notwendigkeit im Zwischenverfahren (C P p, 286). — **Genf.** C J p, 61. Belehrung während der Untersuchung; Möglichkeit ebenfalls; Notwendigkeit im Zwischenverfahren.

Deutschland schreibt keine Belehrung vor. Die Folge hiervon kennzeichnet *Schott*, S. 49, in dem in Anm. 1, S. 72, angeführten Passus. — Frankreich C J cr, 293 [1]), und Italien, C P p, 456, verlangen allerdings Mitteilung, aber nur, wenn die Verteidigung eine notwendige ist. — Anders und richtiger Österreich, St P O, 41, und St P O, 3. S. Anm. 1, S. 71.

---

[1]) Anders nach der Loi Constans, Art. 3, s. unten, S. 145.

De lege ferenda wären zu beachten: § 3 der österreichischen StPO, s. Anm. 1, S. 71; ferner das auf S. 75 zwischen: «Eine Belehrung freilich» und «Handlung wünscht» Gesagte.

§ 15.

3. Wer kann als Verteidiger gewählt werden?

Die Bestimmungen darüber, wer als Verteidiger gewählt werden könne, lassen sich in zwei Gruppen zusammenfassen:

1. Als Verteidiger können nur rechtskundige Personen[1]) gewählt werden.

2. Als Verteidiger kann jeder ehrenfähige Aktivbürger auftreten. Im letztern Fall muss bisweilen noch unterschieden werden, ob es berufsmässig geschieht oder nicht. Wenn Zürich z. B. zwar dem Beschuldigten grundsätzlich freistellt, jeden Dritten mit seiner Verteidigung zu betrauen, Nichtanwälten aber das berufsmässige Verteidigen untersagt, so erhält damit das Gericht das Recht, gegebenenfalls zu untersuchen, ob berufsmässige Ausübung vorliege oder nicht, und wenn ja, die betreffende Person nicht zuzulassen. Ausnahmsweise können auch nach einigen Rechten der ersten Gruppe Rechtsunkundige, Nichtjuristen, mit besonderer Erlaubnis des Gerichts, als Verteidiger gewählt werden.

Zur ersten Gruppe sind zu zählen:

Thurgau. Anwaltsgesetz, § 11. Aber nur für schwurgerichtliche Sachen muss der Verteidiger rechtskundig sein[2]). Im korrektionellen Strafprozess sind auch rechts-

---

[1]) «Anwälte» könnte man statt dessen sagen, wenn nicht auch noch, in welschen Rechten, die «stagiaires» hinzukämen.

[2]) Rechtskundige, die nicht (thurgauische) Rechtsanwälte sind, können jedoch nur mit besonderer Bewilligung der Kriminalkammer als Verteidiger auftreten.

unkundige nähere Angehörige zugelassen (§ 12). — **Tessin.** C P p, 56: «... difensore scelto fra gli avvocati del Cantone.» — **Neuenburg.** C P p, 174. Verwandte und Freunde sind nur mit Erlaubnis des Gerichts zugelassen. — Ziemlich sicher gehört **Obwalden**, Art. 9^{V} der Verfassung («der Angeklagte kann seine Verteidigung selbst oder durch einen von ihm ausser der Strafbehörde frei gewählten Anwalt führen»), nicht hierher, trotz des Ausdrucks «Anwalt».

Im Gegensatz zu den erwähnten Rechten lassen jeden Aktivbürger als Verteidiger zu die folgenden Kantone:

Zürich. G z R, 175. Berufsmässig verteidigen dürfen aber nur patentierte Rechtsanwälte. — **Bern.** V St S, 264^{I}[1]). — **Luzern.** St R V, 174. Siehe auch: Gesetz über die Ausübung des Advokatenberufes, §§ 5 und 10. — **Uri.** Verfassung, Art. 33. — **Freiburg.** C P p, 243^{III}. — **Solothurn.** St P O, 56. — **Baselland.** G V Z St, 7. — **Appenzell A.-Rh.** Verfassung, Art. 30^{II}. — **Wallis.** P P O, 181. Der Verteidiger muss wenigstens «achtbar» sein. — Hierher gehört auch: **Bund.** Mil St G O, Art. 107, der auch beliebige Zivilpersonen als Verteidiger zulässt.

Deutschland, St P O, 138^{I}, Österreich, St P O, $39^{I \text{ u. } III}$, Frankreich, C J cr, 295, und Italien, C P p, 275^{II}[2]), fordern, dass der Verteidiger Jurist (Anwalt, Hochschullehrer, Advokat oder avoué) sei.

Ob *Frauen als Verteidiger* auftreten können, ist nach deutschem Recht kontrovers[3]). Ausdrücklich geben Frauen

---

[1]) Einer der in § 12 II des Gesetzes über die Advokaten (10. XII. 1840) vorbehaltenen Fälle.

[2]) Frankreich lässt, mit Erlaubnis des Schwurgerichtspräsidenten, auch Verwandte und Freunde zu, C J cr 295; Italien C J p 275 III, vor dem «Pretore» auch jeden Bürger.

[3]) Es handelt sich um die Interpretation von § 138 II der deutschen St P O, wonach «andere Personen» mit Genehmigung des Gerichts als Wahlverteidiger zugelassen werden können. Literaturnachweise s. *Köhler*, S. 203, Anm. 3, *Glaser*, Bd. II, S. 232, Anm. 19, *Cahn*, S. 41.

das Recht, den Rechtsanwalts-, also auch den Verteidigerberuf auszuüben: Zürich, Anwaltsgesetz, § 5: «Schweizerbürgerinnen sind für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes den Schweizerbürgern gleich gestellt. Ehefrauen bedürfen . . . der Zustimmung des Ehemannes», und St. Gallen, Reglement für die Anwälte, Art. 1^II^: «Frauenspersonen sind davon nicht ausgeschlossen». Wie einem weiblichen Arzt, so werden unter Umständen Frauen auch einem weiblichen Verteidiger lieber sich anvertrauen und offenbaren wollen. Es gibt genug Delikte, deren gerechte Beurteilung einen hohen Grad von Verständnis für das oft so komplizierte weibliche Empfinden voraussetzt. Ein weiblicher Anwalt wird nicht nur den Einblick in die Motive, in die Gedanken und Gefühle der Täterin erleichtern, er wird auch manchmal durch sein besseres Verständnis ein solches auch beim Richter wecken können. Man muss das mit Freuden begrüssen, wenn man bedenkt, wie verständnislos noch immer selbst sehr tüchtige und gebildete Männer den Frauen und ihrer Eigenart gegenüberstehen.

Die Frage, ob nur Rechtskundige oder kurz gesagt nur Anwälte als Verteidiger zugelassen werden sollen, oder jedermann, ist durchaus nicht nebensächlich. Ohne allen Zweifel hängt die Stellung, die dem Verteidiger im Verfahren angewiesen wird, ganz wesentlich davon ab, durch wen und wie die Verteidigungen geführt werden [1]). Der Behauptung: «Die Verteidiger eines Landes haben den Strafprozess, den sie verdienen», wird man eine gewisse, allerdings beschränkte Richtigkeit niemals absprechen können. Darum wird auch allen Anforderungen des Parteiverfahrens nur der Staat entsprechen können, der sich auf die Loyalität, die Pflichttreue und absolute Ehren-

---

[1]) Das zeigt z. B. Freiburg, CPr., 274 II u. III, wo dem Verteidiger, der Advokat ist, mehr Recht eingeräumt wird als dem, der es nicht ist. S. unten, S. 134.

haftigkeit seiner Verteidiger verlassen darf. — Die Gerechtigkeit, Zweck und Ziel jedes Strafverfahrens, fordert gebieterisch für den Verfolgten gleiche formelle Möglichkeit der Einwirkung auf das Urteil (siehe oben, S. 13), wie für den Verfolger, sie fordert das Parteiverfahren [1]). Dieses aber, wenn es nicht bloss zufällig wirksam werden, wenn es nicht oft nur Illusion sein soll, ist auf den Verteidiger angewiesen (siehe oben, S. 15); es kann die verfolgte Partei nicht sich selbst überlassen, es muss ihr eine gewisse Organisation geben (s. oben, S. 20 und S. 37), die zum mindesten darin besteht, dass die Partei durch einen Verteidiger verstärkt wird. Dieser muss ausgewählt werden nach der Tätigkeit, die ihm zugedacht wird. Die Tätigkeit des Verteidigers nun bietet nicht nur die Besonderheit, dass sie oft, in schwerern Fällen ausnahmslos juristische Kenntnisse voraussetzt; sie zeichnet sich besonders auch aus durch die Grenzen, die ihr gesetzt sind. Dieses bildet das Interesse des Beschuldigten einerseits (ihm darf der Verteidiger unter keinen Umständen zuwiderhandeln) und anderseits das Interesse des Staates, der Zweck des Verfahrens, dem auch er in seiner Weise dienen soll. Wie weit der ehrenhafte Verteidiger nach dieser Richtung hin gehen dürfe, ist allerdings im einzelnen oft schwer zu entscheiden. Sicher ist, dass er nicht durch dick und dünn mit dem Klienten gehen soll. Eine Grenze ist jedenfalls da; sie kann meines Erachtens nur darin liegen, dass eben der Verteidiger dem Zweck des Verfahrens, volle Klarheit und gerechtes Urteil, nicht leichtfertig zuwiderhandeln soll; er darf sich zum Zweck des Strafverfahrens nicht in bewussten Gegensatz setzen [2]).

---

[1]) Das Wort in dem Sinn genommen, dass der Beschuldigte Partei, Subjekt, und nicht nur Objekt des Strafverfahrens sein soll. — Der Ausdruck wird auch gebraucht für ein Verfahren ohne Anwaltszwang.

[2]) Es ist von grösster Wichtigkeit, diese Grenze der Verteidigertätigkeit möglichst genau zu bestimmen, denn Unklarheit be-

Da hierüher eine Kontrolle beinahe unmöglich ist, so muss beim Verteidiger ausser juristischer Bildung vor allem auch Takt, Loyalität und Ehrenhaftigkeit vorausgesetzt werden können. Wie nun kann sich der Gesetzgeber solche Verteidiger sichern? Man kann allerdings einem Menschen nicht ohne weiteres ansehen, ob er Takt besitzt. Man mag auch sagen, dass dieser nicht eine Gabe sei, die vermittelst eines Fürsprecherpatents verliehen werden könnte. Dennoch glaube ich, dass auch in dieser Hinsicht ein Fortschritt darin liegen würde, wenn die Gesetzgeber nur noch Anwälte zur Verteidigung zuliessen [1]). Die An-

---

günstigt natürlich Übertretungen. Diese Aufgabe liegt aber ausserhalb des Rahmens meiner Arbeit. Immerhin möchte ich wenigstens meine negative Formulierung rechtfertigen: Es würde für den Verteidiger hemmend sein, wenn er sich immer fragen müsste, ob nicht etwa eine seiner Handlungen Folgen haben könnte, die der Erreichung des Prozesszweckes nachteilig wären; noch weniger braucht er zu untersuchen, ob eine Handlung auch wirklich dem Prozesszwecke diene. Aber dann, wenn er eine Interessenkollision zwischen dem Staatsinteresse am Prozesszweck und dem Interesse seines Klienten wahrnimmt (oder bei normaler Diligenz wahrnehmen müsste), dann hat er beiseite zu treten. Tut er es nicht, so versündigt er sich nicht nur an dem Staat, der ihm Vertrauen schenkt, sondern auch an seinem Stand, dessen Ehre hochzuhalten er um so mehr verpflichtet ist, als es gilt, hier ein altes Vorurteil, das odium defensorum, zu bekämpfen. Ich glaube, dass die gegebene Formulierung wirklich eine Lösung für alle vorkommenden Fälle enthält; diese Lösung dürfte auch befriedigen, falls nicht etwa das Interesse des Staates am Prozesszweck falsch aufgefasst würde. Ob der Verteidiger sich an diese Grenze halten will, muss allerdings oft seinem Takt und seiner Ehrenhaftigkeit überlassen bleiben. Bei der ihm durch das Interesse des Beschuldigten gesetzten Grenze hat sich der Verteidiger ganz anders zu verhalten; hier muss er sich fragen, muss er genau prüfen, ob seine Handlung nicht den Interessen des Beschuldigten zuwiderläuft; er darf unter keinen Umständen vom obligatorischen Parteistandpunkt abweichen.

[1]) Ein Jurist, der für diese Art von Anwaltszwang eintritt, muss wohl gefasst sein auf den «Einwand», er spreche pro domo. Aber kann er nicht trotzdem recht haben? Und das ist hier die Frage.

gehörigkeit zum Anwaltsstand mit seiner Anwaltsehre veranlasst manchen zu einem taktvolleren Benehmen, als er vielleicht sonst beobachten würde. Man darf die suggestive Wirkung solcher Begriffe nicht unterschätzen. Der Gesetzgeber könnte in und ausser der St P O zweifellos noch manches tun, um ein gewisses Standesbewusstsein und eine Standesmoral der Verteidiger zu fördern. (Ausser der St P O z. B. durch Schaffung von Anwaltskammern.) Vor allem muss er dem in sich geschlossenen Anwaltsstande auch gewisse Funktionen, so die des Verteidigers, vorbehalten. Auch für den Staat, wie für die Jugenderziehung, besteht eines der wirksamsten Mittel, Charaktereigenschaften zu züchten, darin, sie bis zum Beweis des Gegenteils vertrauensvoll vorauszusetzen: dann muss aber auch die betreffende Person oder der betreffende Stand mit der Würde behandelt werden, die diesen Eigenschaften und der Funktion, in der sie sich bewähren sollen, entspricht. Der Gesetzgeber zeige, dass er das Verteidigen als eine verantwortungsvolle und zu schätzende Tätigkeit betrachtet, die nicht jedem Beliebigen anvertraut werden kann; er behandle den Verteidiger nicht nur als Anhängsel (wenn nicht als Spiessgesellen) des Angeklagten, achte in ihm die Würde der Partei, die oft beim Beschuldigten wenig zur Geltung kommt, — der Erfolg wird nicht ausbleiben. Die Entwicklung auf unserem Rechtsgebiete zielt unverkennbar dahin, den Verteidiger als teilweise selbständigen Prozessbeamten (s. unten, § 19) mit möglichst genau abgesteckten[1]) Rechten und Pflich-

---

[1]) Klare Umschreibung von Rechten und Pflichten fördert stets deren richtigen Gebrauch und treue Erfüllung. Deshalb wäre es für einen erfahrenen Verteidiger eine verdienstliche Arbeit, eine nicht allzu umfangreiche Anleitung zum Verteidigen zu schreiben und darin ein möglichst klares Bild der Stellung und insbesondere der Pflichten eines Verteidigers zu geben. Damit wäre der grossen Zahl von Anwälten, die nur selten in Strafsachen auftreten, ein Mittel geboten, die schwersten Fehler und Irrungen zu vermeiden

ten[1]), tätig im Interesse der Rechtspflege (nicht nur in demjenigen seines Klienten), aufzufassen[2]). In dieser vom Standpunkt des Anklageverfahrens allein richtigen Auffassung muss das beste und wirksamste Mittel erblickt werden, einen zuverlässigen, seiner schweren Aufgabe gewachsenen Anwalts-, insbesondere Verteidigerstand zu bekommen[3]). Jedem seine Bürde, jedem seine Würde.

— Die Bücher von *Mittermaier, Vargha, Frydmann* sind zu umfangreich und teilweisse veraltet. *Köhlers* Arbeit im Gerichtssaal, Bd. LIII, bespricht nur die Gesetzesbestimmungen.

[1]) Die Pflichten des Verteidigers eignen sich allerdings nur zum kleinsten Teil für gesetzliche Festsetzung. Sofern dies aber der Fall ist, dürfte es sich schon deshalb empfehlen, weil der Verteidiger daraus ersieht, dass die St P O sich dafür interessiert, ob er seine Pflicht tue oder nicht, weil er infolgedessen nicht nur dem Beschuldigten, sondern auch der St P O, dem Staat gegenüber sich verantwortlich fühlt.

[2]) Natürlich muss dabei berücksichtigt werden, dass der Verteidiger als solcher in ein Vertrauensverhältnis zum Klienten tritt. Der Beschuldigte darf nicht den Eindruck bekommen, als ob sein Verteidiger mit den andern unter einer Decke stecke. Darum kann auch die Verteidigung nicht gleich organisiert werden wie die Anklage.

[3]) Unwürdige wird es freilich auch dann noch geben. Aber wo ist die Institution, die gegen solche gefeit ist? Wie ist es denn bei andern Beamten? Tun diese ihre Pflicht nur der Strafdrohungen und der Kontrolle wegen? Warum sollten gerade die Anwälte sich ihrer Pflicht nicht erinnern, wenn die St P O sie so behandelt, wie es ihrem Amt gebührt? Ich habe zu wenig Erfahrung, um beurteilen zu können, ob das Misstrauen begründet ist, das man gegen die Advokaten hegt, aber das weiss ich, dass die Verteidiger einer Menge ungerechter Urteile schutzlos ausgesetzt sind. Der «gesunde Menschenverstand» des «einfachen Mannes» begreift nicht, wie man sich aus freien Stücken dazu hergeben kann, «einen erklärten Bösewicht gegen die strafende Gerechtigkeit in Schutz zu nehmen». «Ums liebe Geld tut ein Advokat doch, was man will!» Wer hätte nicht dergleichen schon gehört? — Auch darum sollte der Gesetzgeber unzweideutig aus der St P O erkennen lassen: Wir brauchen den Verteidiger; er dient der Gerechtigkeit so gut wie dem Beschuldigten. Denn jene schiefen Urteile beruhen zumeist darauf, dass dem Volk das Wesen des Anklageverfahrens nicht klar ist.

Wir schlagen also vor, das *Verteidigen* überall zu einem *Monopol des Anwaltsstandes* zu machen.

Unter Umständen mag es am Platze sein, eine Ausnahme zu machen, so, wenn der Beschuldigte sonst voraussichtlich ohne Verteidiger bliebe. Aber dann sollte das Interesse der Rechtspflege an der Tätigkeit und dem Charakter des Verteidigers[1]) darin zum Ausdruck kommen, dass Zustimmung des Gerichts zur Wahl erforderlich ist (wie z. B. in Neuenburg).

§ 16.

4. Pflicht zur Übernahme von Wahlverteidigungen.

Annahmepflicht besteht z. B. in:

Schwyz. V V St, 171. Advokaten. — **Wallis.** P P O, 182. Patentierte Rechtsanwälte[2]).

Die Ansicht, dass es Straftaten und dass es Verbrecher gebe, deren Verteidigung ein ehrenhafter Anwalt nicht übernehmen sollte, ist nur bei Laien einigermassen verzeihlich. Es mag Fälle geben, wo ein Verteidiger überflüssig ist, aber den Fall gibt es nicht, wo die Verteidigung contra bonos mores wäre[3]). Das Verteidigen ist vielmehr

---

[1]) Dies Interesse anerkennt Zürich, G z R. in § 179: «Zeigt sich eine Partei oder deren Vertreter als offenbar unfähig, seine Sache selbst zu führen, so kann das Gericht die Partei anhalten, sich eines tüchtigen Rechtsbeistandes zu bedienen.»

[2]) Siehe aber P P O, 182 II: «Jedenfalls ist er nicht verpflichtet, gegen seine Anverwandten und Verschwägerten . . . aufzutreten, noch gegen Personen, deren mutmasslicher Erbe er oder seine Frau wäre.»

[3]) Das natürlich ist möglich, dass ein Verteidiger in Ausübung seiner Funktion die Schranken des Anständigen und Erlaubten überschreite. Man kann eben auf mancherlei Art verteidigen. Der Laie freilich denkt meist an eine bestimmte Art des Verteidigens, die allerdings oft nicht am Platze ist. Dem Mann mit dem «gesunden Menschenverstand» pflegt dabei ein ganz einfacher Irrtum

ein officium, ein nobile officium der Anwälte. Eine andere Frage ist, ob es rätlich ist, dieser moralischen Pflicht eine Sanktion in Form einer Annahmepflicht zu geben, wie die angeführten Kantone tun. Voraussetzung müsste dann allerdings sein, dass entweder der Zwang nur dann Platz griffe, wenn der Beschuldigte das Honorar bezahlen kann, oder besser, dass der Verteidiger, wenn vom Klienten nichts erhältlich ist, vom Staat honoriert würde, wie es in Glarus laut Sporteltarif, § 16, geschieht [1]).

Wenn kein Zwang zur Annahme ausgeübt wird, muss wenigstens dafür gesorgt sein, dass der Beschuldigte, der einen Verteidiger haben (und bezahlen) möchte, einen solchen nicht entbehren müsse. Darum sagt das thurgauische Anwaltsgesetz in § 13: «Will ein an das Bezirksgericht überwiesener Angeklagter sich durch einen An-

---

zu passieren. «Jemand verteidigen», «sich zum Verteidiger aufwerfen» hat im gewöhnlichen Sprachgebrauch vorwiegend den Sinn, dass man sich mit jemand, ganz oder teilweise, identifiziert, seine Partei ergreift, seine Sache zur eigenen macht, oder mindestens mit ihm sympathisiert. Das alles kann der Verteidiger tun, wenn der Fall sich dazu eignet. Er braucht es aber nicht zu tun. Wenn er glaubt, dass alles getan und in Betracht gezogen worden sei, was irgend das berechtigte Interesse des Beschuldigten erfordern könnte, dann hat er mit stillschweigender Verfolgung und Überwachung des Verfahrens seine Pflicht getan, die Verteidigung geführt. Vergl. z. B. *Glaser* II, S. 240, *Kries*, S. 245. «Die Verteidigung ist auch dann geführt, wenn er nichts Derartiges tat und nach Schluss der Beweisaufnahme erklärt, er habe nichts anzuführen.» Allerdings dürfte der Fall kaum je praktisch werden; auch wenn nichts Neues zu sagen übrig bliebe, wird doch stets eine Einwirkung auf die Wertung der einzelnen Momente, schon wegen des Strafmasses, wünschbar sein. — Die Auffassung, dass der Verteidiger das tun müsse, was man im täglichen Leben von dem erwartet, der sich zu jemandes Verteidiger aufwirft, hat eine gewisse Stütze gefunden in der Anschauung der kantonalen Prozessordnungen, welche, das Interesse der Rechtspflege an der Verteidigung verleugnend, den Verteidiger nur als Mandatar und Anhängsel des Beschuldigten behandeln. S. unten, § 19.

[1]) Gegen Zwang: *Vargha*, S. 327.

walt verteidigen lassen und verweigern mehrere Anwälte erweislich ihre Rechtsbeistandschaft, so bezeichnen die Gerichtspräsidenten offiziell den Verteidiger.»

C. Zeitpunkt des Eintritts des amtlichen und des Wahlverteidigers in das Verfahren.

§ 17.

Wann kann der Wahlverteidiger, und wann muss bei notwendiger Verteidigung der amtliche Verteidiger in das Verfahren eintreten? Das sind die Fragen, die hier vereint behandelt werden sollen, weil es wichtig ist, die Bestimmungen über die notwendige und über die Wahlverteidigung vergleichen zu können [1]). Bei der notwendigen Verteidigung handelt es sich dabei um den Zeitpunkt, bis zu welchem spätestens die Bestellung eines Verteidigers (mangels Wahl) erfolgt sein muss. Natürlich kann das Gericht sie auch schon früher vornehmen. In einzelnen Fällen scheint solches nach dem Wortlaut des Gesetzes selbst notwendig zu sein dann, wenn der Beschuldigte ausdrücklich, unter Verzicht auf die Wahl, um Bestellung eines amtlichen Verteidigers bittet. — Bei der Wahlverteidigung kommt es nicht so sehr auf den Zeitpunkt an, in dem die Wahl vorgenommen werden kann [2]), als vielmehr darauf, von wann an das Verfahren den Verteidiger irgendwie berücksichtigt, von wann an dieser formell zur Teilnahme berechtigt ist. Dem Beschuldigten, der sich auf freiem Fuss befindet, ist es natürlich jederzeit gestattet, mit einem Verteidiger Rücksprache zu nehmen.

---

[1]) Bei konsequentem Festhalten des dieser Arbeit zu Grunde liegenden Planes wären sie getrennt, unter A und B, zu besprechen.

[2]) Vergl. Deutsche StPO, 137 II. Zürich, Entwurf, § 11. Tessin, CPp, 56. Solothurn, StPO, 53.

Nach dem Zeitpunkt[1]), von dem ab der Verteidiger[2]) am Verfahren teilzunehmen berechtigt ist, lassen sich die Gesetzgebungen folgendermassen gruppieren:

Erste Gruppe.

Der Verteidiger kann schon bei der Untersuchung mitwirken[3]) [4]).

Tessin. C P p, 56: «L' imputato può valersi in ogni stadio del processo dell' assistenza di un difensore...» Übersetzung von § 137 II der deutschen St P O. Zur Mitwirkung gelangt der Verteidiger schon bei der Untersuchung, wenn auch nur in beschränktem Masse. Dem Augenschein («ispezione oculare») und der Durchsuchung («perquisizione») kann er beiwohnen. C P p, 156. Die Akten dieser Prozesshandlungen und die Gutachten der Sachverständigen müssen, die übrigen Akten können ihm zur Einsicht offen stehen. C P p, 62 II u. III. Verkehr mit dem Beschuldigten unter Aufsicht gestattet, C P p, 63. — Betreffend die notwendige Verteidigung sagt C P p, 57. mit vorbildlicher Deutlichkeit: «Presentato l' atto d' accusa, l' accusato dev' essere assistito da un difensore...» Vergl. C P p, 167 II. — **Genf.** Nach C J p, 64, muss die Untersuchung kontradiktorisch sein, wenn eine Partei es verlangt und bei Widerspruch der andern die Chambre d'Instruction es beschliesst. Dann kann der Verteidiger allen

[1]) Über die Prozessstadien s. Anm. 2 auf S. 72.

[2]) Auch der amtliche Verteidiger, falls er schon bestellt ist.

[3]) Nicht hierher, vielmehr erst in die II. Gruppe, gehören die Gesetzgebungen, die zwar den Verteidiger noch in der Untersuchung, aber erst gegen deren Ende hin, zulassen, so dass er auf den grössten Teil der Untersuchung keine Einwirkung oder auch nur Kontrolle ausüben kann und auf die Stellungnahme zum Resultat (Vollständigkeit) der Untersuchung beschränkt ist.

[4]) Näheres über die Teilnahme des Verteidigers an der Untersuchung s. unten, § 25.

Untersuchungshandlungen beiwohnen, hat auch Einsicht in alle Akten. Der Juge d'information kann aber die «Instruction contradictoire» suspendieren. CJp, 78. — Bei notwendiger Verteidigung muss der Verteidiger jedenfalls bestellt sein, wenn in der «Procédure préliminaire» (Zwischenverfahren) der Président de la cour de justice mit dem Angeklagten das in CJp, 218, vorgeschriebene Verhör vornimmt. Aus Art. 61 kann man aber schliessen, dass die Verteidigung schon in der Untersuchung notwendig ist[1][2]. — **Aargau.** Der Verteidiger darf an den «Untersuchungsverhandlungen» teilnehmen. St P O, 129^{II}; keine Parteiverhandlungen. St P O, 174. Akteneinsicht dennoch erst im Zwischenverfahren. St P O, 311. Verkehr mit dem Beschuldigten nur mit Erlaubnis des Untersuchungsrichters, dann aber ohne Aufsicht. St P O, 173. — Notwendig wird die Bestellung eines amtlichen Verteidigers erst im Zwischenverfahren. St P O, 310 u. 276. — **Zürich.** G z R, 784$^{I\ u.\ II}$. Teilnahme an allen «förmlichen Verhandlungen» der Untersuchung, insbesondere den Zeugeneinvernahmen, und das Recht, Fragen an die Zeugen zu richten. Verkehr mit dem Beschuldigten wie bei Aargau. G z R, 816. Einsicht der Akten nach Ermessen des Untersuchungsbeamten. Der Entwurf hat in § 15, der dem G z R, 784, entspricht, eine genauere Abgrenzung der Rechte des Verteidigers vorgenommen und die Neuerung eingeführt, dass Verhandlungen, von denen der Beschuldigte nicht rechtzeitig benachrichtigt werden konnte, auf Wunsch, wenn möglich, wiederholt werden sollen. In der

---

[1]) Die Frage, ob er einen amtlichen Verteidiger wünsche, wird an den Beschuldigten schon in der Untersuchung gerichtet. Wenn ja, dann wird aber der Verteidiger durch den Président de la cour de justice bestellt. Dies könnte auf die Vermutung bringen, dass es erst in der «procédure préliminaire» zu geschehen habe. M. E. geht es nicht an, das aus jener Bestimmung herauszulesen, weil dann der spätere Zeitpunkt der Bestellung erwähnt sein müsste.

[2]) CJp, 61. Siehe S. 34.

Akteneinsicht geht der Entwurf, § 17, ebenfalls einen Schritt weiter. Verkehr mit dem Beschuldigten ist immer gestattet, nur die Beaufsichtigung ist dem Ermessen des Untersuchungsbeamten überlassen, § 18. Ferner wurde im Entwurf in § 11 eine Bestimmung aufgenommen, die in etwas anderer Form den Inhalt des § 137 I der deutschen St P O wiedergibt[1]). — Die Notwendigkeit der formellen Verteidigung tritt erst im Zwischenverfahren ein. G z R, 915, ebenso im Entwurf, § 213. — **Neuenburg.** Nach C P p, 286, ist es in das Ermessen des Untersuchungsrichters gestellt, ob die Untersuchung öffentlich sein soll oder nicht. — Die Bestellung des amtlichen Verteidigers muss im Falle notwendiger Verteidigung «avant la clôture de l'enquête» erfolgen, wenn der Beschuldigte verhaftet ist, C P p, 174. — **Solothurn.** St P O, 53 = deutsche St P O, 137 I. Die Teilnahme des Verteidigers an der Untersuchung beschränkt sich allerdings auf Einsicht der Akten über Vernehmung des Beschuldigten, und der Sachverständigengutachten, möglicherweise auch aller Akten. St P O, 58 II u. III. — Notwendig wird die Verteidigung im Überweisungsverfahren. St P O, 208 II. — **Waadt.** C P p, 78: «Avant la clôture de l'enquête et à l'expiration du terme fixé pour la mise au secret, le prévenu, s'il est maintenu en état d'arrestation, peut faire choix d'un défenseur ou[2]) demander qu'il lui en soit nommé un d'of-

---

[1]) Zürich E, § 11: «Der Angeschuldigte kann in jeder Lage des Verfahrens einen Verteidiger als Beistand bestellen.» Es ist erfreulich, dass der wenig geschmackvolle Ausdruck «sich des Beistandes eines Verteidigers bedienen» nicht herübergenommen worden ist. — Was aber soll mit dem «als Beistand» gesagt sein, wenn nicht etwas, das schon in dem Begriff des Verteidigers liegt?

[2]) Dieser § 78 will sagen: Nach Beendigung der «mise au secret» kann der Verteidiger gewählt werden; wird die Untersuchung schon vorher geschlossen, so kann «avant la clôture» auch die Wahl vorgenommen werden. Das Begehren um Bestellung eines amtlichen Verteidigers ist statthaft von Beendigung der mise au secret an, eventuell schon «avant la clôture». Mit dem letztern scheint nicht

fice...» Der Verteidiger hat Akteneinsicht, freien Verkehr mit dem Beschuldigten und kann den Untersuchungshandlungen beiwohnen, mit Ausnahme der Verhöre, C P p, 79. Wenn der Staatsanwalt an den letztern teilnehmen will, muss auch der Verteidiger zugelassen werden, C P p, 169. — Der amtliche Verteidiger muss im Falle notwendiger Verteidigung im Zwischenverfahren bestellt werden, C P p, 286. Angesichts des Wortlautes dieses Artikels muss man annehmen, dass ein nach C P p, 78, schon früher, am Schluss der Untersuchung gestelltes Begehren nicht sofortige Bestellung notwendig macht.

Von den Gesetzen unserer Nachbarstaaten gehören hierher:

Deutsche St P O [1]). Teilnehmen kann der Verteidiger nur bei den antizipierten Beweisaufnahmen, St P O, 191. Ferner hat er das Recht der Einsicht in die Akten, sofern dadurch nicht der Untersuchungszweck gefährdet wird, jedenfalls aber in die Protokolle über Vernehmungen des Beschuldigten und in die Gutachten der Sachverständigen, St P O, $147^{II, III}$. Ferner Verkehr mit dem Beschuldigten, eventuell unter Aufsicht, St P O, 148. — Vergl. auch St P O, 190^{II}. — Bei notwendiger Verteidigung muss gegebenenfalls die Bestellung eines amtlichen Verteidigers im Zwischenverfahren erfolgen [2]), St P O, 140^{III}.

---

die ganze vor dem Schluss der Untersuchung liegende Zeit gemeint zu sein, sondern nur deren letzter, dem formellen Schluss unmittelbar vorangehender Teil. Ähnlich C P p, 100, «avant la clôture» auch einen ziemlich bestimmten Zeitpunkt bedeuten dürfte. — Ein weiterer Fehler in der Redaktion des Art. 78 scheint mir der zu sein, dass «s'il est maintenu en état d'arrestation» am falschen Ort steht. Der auf freiem Fuss befindliche Beschuldigte wird wohl auch einen Verteidiger wählen dürfen!

[1]) S. *Köhler*, S. 232 ff.

[2]) Nach St P O, 140^{III}, muss die Bestellung unmittelbar nach der Aufforderung des § 199, St P O, erfolgen. In der Praxis wird sie aber schon etwas früher vorgenommen, so dass sie dann den Beschuldigten bei jener Aufforderung gleich mitgeteilt werden kann. S. *Köhler*, S. 181.



Österreichische St P O. Teilnahme an antizipierten Beweisaufnahmen, St P O, 45 I. Augenschein St P O, 116, 123. Akteneinsicht nach Ermessen des Untersuchungsrichters. Verkehr unter Aufsicht, St P O, 45 I. — Notwendig ist die Verteidigung nur für die Hauptverhandlung, St P O, 41 II. Die Bestellung muss also im Zwischenverfahren erfolgen.

Die französische Loi Constans vom 8. XII. 97 (siehe unten, S. 145) gibt dem Verteidiger das Recht, allen Vernehmungen und Konfrontationen des Beschuldigten beizuwohnen, die Akten einzusehen und mit dem Beschuldigten frei zu verkehren. — Notwendig ist die Verteidigung in allen Fällen vom Zwischenverfahren an, C J cr, 294. Nach der Loi Constans begründet der Wunsch des Beschuldigten schon während der Untersuchung Notwendigkeit der Bestellung.

Zweite Gruppe.

Der Verteidiger nimmt nicht teil an der Untersuchung, wohl aber am Überweisungsverfahren.

Gewöhnlich tritt der Verteidiger erst nach dem förmlichen Schluss der Untersuchung in das Verfahren ein, um nun bei der Beurteilung der Untersuchung auf ihre Vollständigkeit mitwirken zu können. Anders in **Luzern.** St R V, 174. Gelegentlich der Anzeige vom bevorstehenden Aktenschluss wird dem Beschuldigten mitgeteilt, dass er einen Verteidiger wählen könne. Dieser nimmt dann teil an der Stellung eines Aktenvervollständigungsbegehrens. — Dass die Aufforderung zur Wahl gerade in diesem Zeitpunkt ergeht, lässt darauf schliessen, dass für ein Begehren auf Aktenvervollständigung auch schon die Mitwirkung des amtlichen Verteidigers vorgesehen ist. Die Bestellung muss also gegebenenfalls sofort erfolgen. — In **Freiburg** wird nach C P p, 220, der Schluss der Untersuchung verfügt «sous réserve pour le ministère public,

le prévenu et son défenseur de requérir et pour la Chambre d'accusation d'ordonner un complément». Die Notwendigkeit formeller Verteidigung tritt aber erst ein mit dem Überweisungsbeschluss, C P p, 243: «En prononçant le renvoi ... la Chambre d'accusation lui désigne un défenseur ...» Betreffend die «Nullité» vergl. C P p, 362 und 453. — Die Aufforderung zur Wahl eines Verteidigers muss in **Glarus** nach St P O, 86, schon während der Voruntersuchung erfolgen, zur Mitwirkung gelangt aber der Verteidiger erst im Überweisungsverfahren, vergl. St P O, 94, 98, 99. — Die Ausdrucksweise von St P O, 94^{II}, wonach der Gerichtspräsident im Überweisungsverfahren die Akten *dem Verteidiger* übersendet, lässt darauf schliessen, dass der öffentliche Verteidiger, der ja nicht bestellt werden muss, schon hier teilnimmt.

St. Gallen. G K P, 21: «Dem Angeklagten steht am Schlusse der Untersuchung das Recht zu, für die fernern Verhandlungen einen Verteidiger beizuziehen.» Mitwirkung im Überweisungsverfahren nach G K P, 23, 27, 122. — G K P, 119: «Am Schlusse der Untersuchung ist der Angeschuldigte um die Bezeichnung des Verteidigers zu befragen, von welchem, wenn sie nicht auf den öffentlichen fällt, sofort die Erklärung über Übernahme der Verteidigung einzuholen ist.» Natürlich damit der öffentliche Verteidiger rechtzeitig eintreten kann, wenn der Beschuldigte nicht einen andern bezeichnet. Im Überweisungsverfahren soll also stets ein Verteidiger vorhanden sein. — **Wallis.** P P O, 132. Keine Verteidigung in der Untersuchung, P P O, 187. Der Verteidiger kann Ergänzung der Untersuchung begehren. — Der amtliche Verteidiger wird bei notwendiger Verteidigung durch den Untersuchungsausschuss am Schluss der Untersuchung bestellt; P P O, 180 (zu beachten die Stellung dieses Paragraphen im 7. Abschnitt: Vom Schlusse des Untersuchs und von der Verteidigung). — **Baselland.** «Je nach Anträgen des Angeklagten und dessen Verteidigers» kann die Untersuchung nach dem An-

klageerkenntnis wieder aufgenommen werden, G O St, 9. Von welchem Zeitpunkt an die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig wird, ist unsicher; wahrscheinlich erst im Zwischenverfahren. — **Bern.** V St S, 89. Untersuchung ohne Verteidiger, V St S, 246. Mitwirkung im Überweisungsverfahren. — Notwendig ist die Verteidigung nicht vor dem Zwischenverfahren, V St S, 263. — **Zug.** Bestellung des (notwendigen) amtlichen Verteidigers muss nach O G, 76, am Schlusse der Untersuchung erfolgen. Dann, aber nicht früher, wird auch der Wahlverteidiger in das Verfahren eintreten. Entwurf, 45, bestimmt im wesentlichen dasselbe. — **Schwyz.** V V St, 171. Belehrung über das Wahlrecht am Ende der Untersuchung. Bestellung des amtlichen Verteidigers durch das Verhöramt, also wohl sofort. — **Nidwalden.** St R V, 55, 56 I. In der Hauptsache gleich wie Schwyz. — **Bund.** *Militärstrafverfahren.* St G O, 115. Untersuchung nicht öffentlich. St G O, 120. Teilnahme des Verteidigers vom Schlusse der Untersuchung an. — Die Ernennung des amtlichen Verteidigers wird erst notwendig im Zwischenverfahren, St G O, 126 II. — Zu dieser Gruppe wäre auch Italien zu zählen. Der Verteidiger hat Akteneinsicht z. B. erst im Überweisungsverfahren, C P p, 423 II. — Bei notwendiger Verteidigung erfolgt die Bestellung spätestens im Zwischenverfahren. C P p, 275.

Dritte Gruppe.

Der Verteidiger tritt erst im Zwischenverfahren in den Prozess ein.

Es bleibt ihm also in der Regel vor der Hauptverhandlung nur der Verkehr mit dem Beschuldigten und die Einsicht der Akten. Hierher gehören:

Obwalden. St R V, 73. Wahl eines Verteidigers (vergl. oben, S. 74). St R V, 75 IV. Akteneinsicht. St R V, 75 VII Eine (!) Unterredung mit dem Beschuldigten. — Notwendig

ist die Verteidigung nur in Kontumazialfällen. Wann eventuell der amtliche Verteidiger bestellt werden muss, ist in St R V, 147, nicht näher bestimmt. Jedenfalls so früh, dass ihm noch die zum Studium der Akten nötige Zeit bleibt vor der Hauptverhandlung. — **Basel-Stadt.** St P O, 30 II. Untersuchung nicht öffentlich. St P O, 61. Ebenso die Verhandlungen der Überweisungsbehörde. Selbst Akteneinsicht wird erst «vor der Hauptverhandlung», d. h. nach Überweisung, gewährt, St P O, 75. — Bestellung des (notwendigen) amtlichen Verteidigers im Zwischenverfahren. Vergl. St P O, 69. — **Graubünden.** Wahlverteidigung gibt es nicht (s. oben, S. 21, Anm. 2). Die Bestellung erfolgt nach Versetzung in den Anklagezustand, G V St, 34. — **Thurgau.** G G G, 21. Untersuchung nicht öffentlich. Der Verteidiger taucht erst auf in G G G, 80 (78 und 79[1]). Auch Akteneinsicht, G G G, 39, und Verkehr mit dem Angeklagten, G G G, 92 (unter: vorbereitende Handlungen), werden erst im Zwischenverfahren gewährt. — Die Bestellung muss gegebenenfalls im Zwischenverfahren vorgenommen werden, G G G, 91 c I. — **Uri.** Nach R J A, 4 II, hat der Verteidiger Akteneinsicht erst drei Tage vor der Hauptverhandlung; er wird also kaum vorher irgendwie mitwirken können. Dementsprechend muss auch die Bestellung des amtlichen Verteidigers nicht früher erfolgen. — **Bund.** *Allgemeines Verfahren.* B St Pf, 18. Untersuchung nicht öffentlich. Aufforderung zur Wahl erst im Zwischenverfahren, O G, 129. Akteneinsicht, B St Pf, 49 II, und Verkehr mit dem Beschuldigten, B St Pf, 50 II (unter dem Titel «Vorbereitende Handlungen»), ebenfalls. Bestellung

---

[1]) Die Anfrage an den Beschuldigten, ob er ein Geständnis ablegen wolle, § 78 (weil dann Beurteilung ohne Geschworene erfolgt), und die Mitteilung der Namen der Richter, § 79 (wegen allfälliger Rekusationen), behandelt das G G G als zum Überweisungsverfahren gehörend. M. E. mit Unrecht; das Gericht, dem das Urteil zusteht, ist schon bestimmt, es handelt sich nur noch um seine Zusammensetzung, und diese ist Sache des Zwischenverfahrens.

eines amtlichen Verteidigers notwendig im Zwischenverfahren, B St Pf, 49 III.

Die Vergleichung des Zeitpunktes, von dem ab die Notwendigkeit, mit demjenigen, von welchem ab die Möglichkeit der Mitwirkung eines Verteidigers gegeben ist, zeigt uns also summarisch folgendes Bild:

I. Die beiden Zeitpunkte fallen in dasselbe Prozessstadium, und zwar:

1. in die Untersuchung: Genf;
2. in das Überweisungsverfahren: Schwyz, Nidwalden, Glarus, Luzern, St. Gallen, Wallis, Zug;
3. in das Zwischenverfahren: Bund, allgemeines Verfahren; Uri, Obwalden, Basel-Stadt, Graubünden, Thurgau.

II. Die Notwendigkeit der Mitwirkung tritt erst um ein Prozessstadium später ein als die Möglichkeit und zwar:

1. die Notwendigkeit im Überweisungsverfahren, die Möglichkeit schon in der Untersuchung: Neuenburg;
2. die Notwendigkeit im Zwischenverfahren, die Möglichkeit im Überweisungsverfahren: Bund, Militärstrafverfahren; Bern, Freiburg, Baselland (Italien).

III. Die Notwendigkeit tritt erst um zwei Prozessstadien später ein als die Möglichkeit, nämlich die letztere in der Untersuchung, die erstere im Zwischenverfahren: Tessin, Aargau, Zürich, Solothurn, Waadt (Deutschland, Frankreich, Österreich).

Von wann an die Mitwirkung eines Verteidigers ermöglicht werden sollte, ob schon während der Untersuchung oder erst nach deren Schluss, ist eine Frage, die mit der Stellung des Verteidigers in der Untersuchung, unten, § 25, zur Besprechung kommen soll. Dass der Verteidiger spätestens von dem Moment an, wo der Untersuchungsbeamte die Untersuchung für erschöpft hält, zugelassen werden, also bei einem Begehren um Vervollständigung der Untersuchung schon zur Geltung kommen solle, ist jedenfalls das Mindestmass dessen, was hier ge-

fordert werden muss; eine Forderung übrigens, die von der modernen Wissenschaft und Gesetzgebung fast durchwegs anerkannt wird.

Die amtliche Verteidigung sollte so geregelt werden, dass immer dann (also auch immer schon in dem Prozessstadium), wo im allgemeinen die Mitwirkung eines Verteidigers als geboten erscheint, für einen solchen gesorgt sei. Das würde am sichersten dadurch erreicht, dass man in Fällen notwendiger Verteidigung gleich zu Beginn des Verfahrens die Frage entscheiden würde, ob ein Wahl- oder ein amtlicher Verteidiger, und welcher, die Verteidigung zu besorgen habe. Dem amtlichen Verteidiger bliebe es dann anheimgestellt, wann und wie er (in den Schranken des Rechts natürlich) am Verfahren teilnehmen will. Jedenfalls sollte die Notwendigkeit der Verteidigung auf alle die Prozessstadien sich erstrecken, wo in der Regel der Verteidiger ohne Schaden für den Beschuldigten und für die Rechtspflege nicht entbehrt werden kann. Das dürfte aber schon beim Überweisungsverfahren der Fall sein. Für die wichtigste Betätigung der verfolgten Partei in diesem Stadium fehlt es dem Beschuldigten meist an der nötigen Sachkenntnis; ein Rechtsunkundiger kann oft gar nicht beurteilen, nach welcher Richtung hin im einzelnen die Untersuchung etwa noch der Vervollständigung bedürfe, und wird dadurch an der sachgemässen Ausübung seines Rechts, solche zu begehren, gehindert, zu seinem Schaden und nicht zum Nutzen des Verfahrens. Eine Reihe schweizerischer Strafprozesse hat denn auch die Notwendigkeit der Verteidigung schon auf das Überweisungsverfahren ausgedehnt. Ob man nicht noch weiter gehen solle, wird dort zu erwägen sein, wo der Verteidiger auch in der Untersuchung zugelassen wird; auch hierüber siehe unten, § 25. Jedenfalls darf demjenigen, der einen Wahlverteidiger zu bezahlen vermag, ein wesentlicher Vorteil nicht eingeräumt werden vor dem, der auf den amtlichen Verteidiger angewiesen bleibt.

Ich halte es auch nicht für richtig, auf den Beschuldigten abzustellen, ob ihm sogleich oder erst später ein amtlicher Verteidiger bestellt werden müsse. Da neben dem Beschuldigten auch der Staat ein Interesse hat an sachgemässer Verteidigung, muss der Gesetzgeber sich fragen, ob der Beschuldigte im allgemeinen der rechte Mann sei, um zu beurteilen, ob er einen Verteidiger brauche oder nicht; und da muss die Antwort entschieden negativ ausfallen. Meist ist der Beschuldigte nicht einmal im stande, sich ein einigermassen klares Bild von der Aufgabe des Verteidigers zu machen[1]. Wie soll er da richtig entscheiden können, ob ein solcher notwendig sei?

D. Mehrere Verteidiger für einen Angeklagten; ein Verteidiger für mehrere Angeklagte.

§ 18.

I. Mehrere Verteidiger für einen Beschuldigten sind ausdrücklich zugelassen in:

Tessin. C P p, 65: «L'accusato può valersi dell'opera di più difensori.» Siehe deutsche St P O, 226; die österreichische St P O, Art. 40^{II}, setzt hinzu: «doch darf hierdurch eine Vermehrung der für den Angeklagten in der Hauptverhandlung gestatteten Vorträge nicht herbeigeführt werden». — Ausdrücklich ausgeschlossen ist die Teilnahme mehrerer Verteidiger in **Zürich,** G z R, 176: «Es ist in der Regel nicht gestattet, dass für dieselbe Partei mehrere

[1] Dass ein Geständiger, ja selbst dass ein Unschuldiger keines Verteidigers bedürfe, sind z. B. recht verbreitete Irrtümer. Das Märchen von der triumphierenden Unschuld, die sich selbst verteidigt, ist selbst auf dem VIII. Kongress der internationalen kriminalistischen Vereinigung wieder aufgetaucht.

Personen bei derselben Verhandlung das Wort führen.» Diese Bestimmung ist zu billigen. Für ganz besondere Fälle, Monstreprozesse und Ähnliches, genügt es, dass das Gericht auf Antrag mehrere Verteidiger zulassen kann.

II. Die Verteidigung mehrerer Angeklagter kann einem gemeinsamen Verteidiger übertragen werden, wenn zwischen deren Interessen keine Kollision zu fürchten ist.

Neuenburg. C P p, 183: «... pourvu que leurs intérêts ne soient pas contradictoires». — **Luzern.** St R V, 7[3]. **Tessin,** C P p, 64: «... quando non vi sia fra loro incompatibilità di difesa». — **Solothurn.** St P O, 54: «... insofern dies der Aufgabe der Verteidigung nicht widerstreitet». Siehe auch deutsche St P O, 146, und Italien, C P p, 276.

Zweiter Abschnitt.

Die Stellung des Verteidigers im Verfahren.

A. Verhältnis des Verteidigers zu den andern mitwirkenden Personen.

I. Verhältnis zum Beschuldigten.

§ 19.

Das Verhältnis von Verteidiger und Beschuldigten wird durch die Gesetze sehr verschieden, besonders auch mit sehr verschiedener Sorgfalt und Klarheit behandelt. Selbst die deutsche St P O enthält darüber nur spärliche Vorschriften und gibt deshalb zu manchen Kontroversen Anlass. Noch weniger, häufig gar nicht, beschäftigen sich mit dem Gegenstand unsere schweizerischen St P O. Es wäre deshalb eine oft unlösbare und fast immer undankbare Aufgabe, von jeder einzelnen derselben nachzuweisen, welche Handhaben sie für die eine oder andere Auffassung bietet. Darum muss es hier genügen, diese Auffassungen selbst zu charakterisieren und insbesondere diejenige darzulegen, die in der Wissenschaft herrschend ist und dem Gesetzgeber als Richtschnur dienen sollte.

Jedenfalls soll der Verteidiger nicht der Handlanger und Helfershelfer des Beschuldigten sein, als der er bei uns zuweilen noch behandelt wird. Es ist ja richtig, dass er eine formell untergeordnete Stellung einnimmt im

Prozess; er ist nicht dominus litis. Das hindert aber nicht, ihn verhältnismässig selbständig zu stellen, wie es z. B. auch nach richtiger Meinung in der deutschen StPO geschehen ist.

Massgebend für das Verhältnis zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten ist die Stellung und Aufgabe beider im Prozess. Dem Angeklagten ist durch die StPO eine ganze Reihe von Rechten zugewiesen, und weil deren zweckentsprechende Ausübung Rechtskenntnis erfordert, ist ihm erlaubt, sich des Beistandes eines Verteidigers zu bedienen. Aus dem bisherigen ist noch kein Grund ersichtlich, warum das Verhältnis beider nicht ein Mandat sein sollte. Einen eigenen Willen hätte dann der Verteidiger nur darin, ob er überhaupt die Verteidigung führen wolle oder nicht[1]; für die Parteihandlungen aber wäre allein der Wille des Beschuldigten massgebend. Der Verteidiger wäre nur ein sachkundiger Helfer, ein Berater und Sprachrohr seines Herrn, nichts weiter, und die St P O hätte keinen Anlass, sich besonders mit ihm zu beschäftigen. Sie kennt nur den Beschuldigten und hat, wenn der Verteidiger handelnd auftritt, lediglich zu fragen, ob seine Vollmacht in Ordnung sei[2].

---

[1]) In praxi freilich bleibt auch dann der Anwalt, und nicht der Klient, die Seele der Verteidigung; die Beschuldigten pflegen deren Einzelheiten dem Verteidiger, als dem Sachkundigen, vertrauensvoll zu überlassen. In der Regel wird also dessen Wille massgebend sein. Aber er ist nicht ausschlaggebend; hat der Beschuldigte selbst einen Willen, so geht dieser vor. Ausgesprochene Differenzen zwischen den beiden sind allerdings, nach dem Zeugnis von *Stenglein*, Kommentar, § 137, Nr. 6, erfahrungsgemäss selten. Aber man wird annehmen dürfen, dass sie, wenn sie vorkommen, meist nicht Nebensachen, sondern eher das ganze Verteidigungssystem betreffen.

[2]) Gerade darin, dass einige veraltete kantonale St P O den Verteidiger fast ignorieren (Appenzell A.-Rh., Ob- und Nidwalden z. B.), kann man einen Beweis dafür erblicken, dass sie in ihm lediglich einen Beauftragten, ein Anhängsel (eine Modifikation, möchte man sagen) des Angeklagten sehen. Je weniger eine StPO von

Auch hier wieder hat die Erkenntnis Wandel geschaffen, dass es für die Rechtspflege nicht gleichgültig sei, ob und wie der Beschuldigte seine Parteirechte ausübe, dass der Staat ein Interesse an zweckentsprechender Verteidigung habe. Dieses Interesse, dass nicht mehr als gerecht gestraft werde, deckt sich teilweise mit dem allerdings weiter gehenden Interesse des Beschuldigten, dass überhaupt nicht gestraft werde. Der Staat kann, so möchte man schliessen, infolge dieser Identität der Interessen den Verteidiger ohne Bedenken ganz dem Beschuldigten unterstellen, ihn bloss als dessen Mandatar behandeln. Dem steht aber entgegen, dass die vorausgesetzte Identität der Interessen nicht immer vorhanden ist[1]), und dass auch identische Interessen auf verschiedene

---

dem Verteidiger spricht, um so mehr nähert sie sich dieser Auffassung. Noch ist die Zahl derer nicht gross, die entschieden mit ihr gebrochen haben, für die also der Verteidiger unzweifelhaft mehr ist als bloss Mandatar des Beschuldigten.

[1]) Es kann deshalb, wenn der Verteidiger bloss als Mandatar aufgefasst wird, der Fall eintreten, dass bei notwendiger Verteidigung die Bestellung eines amtlichen Verteidigers zwar vorgenommen, die Absicht dieser Massregel aber gar nicht erreicht wird, weil der Beschuldigte sich nicht (oder nicht zweckmässig) verteidigen will und weil der Verteidiger als dessen Mandatar diesen Willen respektieren muss. So soll es im Kanton Bern vorgekommen sein, dass ein mehrfacher Mörder, der sogar während der Untersuchung auf seinen Geisteszustand (Schwermut) geprüft und von den Experten als unzurechnungsfähig bezeichnet wurde, seinen Verteidiger bat, auf das Plädoyer zu verzichten. Er wolle seine Tat sühnen etc. Der Verteidiger soll diesem Begehren entsprochen haben. Dieses Beispiel illustriert einleuchtend die Unhaltbarkeit der Annahme lediglich eines Mandatsverhältnisses. Gerade solche Fälle dürften dazu veranlasst haben, zunächst nur für den amtlichen Verteidiger eine selbständigere Stellung zu fordern. Man ging aber bald weiter, da man einsah, dass der Grund dieser Verselbständigung, das Interesse des Staates an sachgemässer Verteidigung, bei Wahlverteidigung ganz ebenso zutrifft. Siehe Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts XVII, S. 315. — *Glaser,* § 48, Anmerkung 45; — *Köhler,* S. 216.

Weise gewahrt (oder auch nicht gewahrt) werden können. Die St P O geht stets von der Annahme aus, die Bestrafung bedeute für den Beschuldigten ein Übel; schon das muss nicht notwendig zutreffen (unter Umständen ist es ihm gerade um eine Versorgung für den Winter zu tun). Auch unter dem Druck einer gemütlichen Depression oder dem Einfluss religiöser Vorstellungen oder infolge irrtümlicher Anschauungen über Wesen und Wert der Verteidigung kann der Beschuldigte dazu kommen, auf diese zu verzichten oder sie nicht richtig zu führen [1]). Dabei kann sich aber der Staat nicht beruhigen [2]), die St P O muss vielmehr die Verteidigung nach Möglichkeit auch gegen die oft schweren Gefahren schützen, die ihr von seiten des Angeschuldigten selbst erwachsen können. Sie geht hierin natürlich nicht so weit, dass sie diesen zu richtiger Verteidigung zwingt, es genügt, dem Verteidiger eine teilweise selbständige Stellung zu geben. Dieser soll dann ausgehen von dem durch die St P O vorausgesetzten Interesse an Nichtbestrafung [3]), ob es nun in

---

[1]) Es ist bekannt, dass schwermütige Personen, deren Unzurechnungsfähigkeit dem Laien oft gar nicht erkennbar ist, zuweilen selbst Taten anderer auf sich nehmen. Religiös fühlende Beschuldigte dagegen glauben zuweilen ihre Tat am besten dadurch zu sühnen, dass sie alle Folgen derselben ohne Widerspruch auf sich nehmen. Andere gehen von der Ansicht aus, die Unschuld bedürfe keines Verteidigers, oder meinen wohl auch, es könnte als ein Zugeständnis der Schuld aufgefasst werden, wenn sie sich eines solchen bedienten.

[2]) Der Satz: Volenti non fit injuria gilt nicht im Strafprozess Die Ansicht, der Beschuldigte müsse selbst am besten wissen, was ihm fromme (*Stenglein*, Kommentar, § 137, Nr. 6), mag allerdings der einen oder andern St P O zu Grunde liegen, entspricht aber nicht den Tatsachen. Wenn dem so wäre, dann brauchte der Beschuldigte meist gar keinen Verteidiger. S. *Vargha*, § 215; *Köhler*, S. 216.

[3]) Vergl. *Zachariae,* § 112, II: «Das rechtliche, durch den Organismus des Strafverfahrens zu schützende und in seiner Wirksamkeit zu sichernde Interesse des Angeklagten reduziert sich auf

concreto beim Beschuldigten vorhanden sei oder nicht. Er soll die Parteirechte ausüben gemäss der Absicht, in der sie gegeben werden, d. h. zu sachgemässer Verteidigung, zur Erfüllung der Aufgabe der verfolgten Partei. Ähnlich einem Vormund[1]) hat er dafür zu sorgen, dass nicht der Angeklagte sich selbst Schaden zufüge.

Dass dem Verteidiger eine selbständige Stellung einzuräumen sei, ist gemeine Meinung der deutschen Wissenschaft[2]). Dagegen ist für die deutsche St P O bestritten,

die Forderung, dass ihm kein Unrecht geschehe, dass jeder nach geltendem Recht nicht gerechtfertigte Nachteil von ihm abgewendet werde. Dies bestimmt grundsätzlich das Verhalten, das Recht und die Pflicht des Defensors.»

[1]) Vergl. *Planck,* § 64, 2 *b*, S. 166; *Vargha,* § 215.

[2]) Vergl. *v. Kries*, S. 244: «Im übrigen ist für die Frage, ob der Verteidiger in seiner Tätigkeit durch den Widerspruch des Beschuldigten gehemmt wird, der Umstand massgebend, dass seine Mitwirkung im Interesse der materiellen Wahrheitserforschung erfolgt.» — *Glaser* II, S. 245: «— dass die Beiziehung des Verteidigers nicht lediglich im Interesse des Angeklagten erfolgt, — dass die Verteidigung ja eben darum dem Angeklagten auch aufgenötigt wird —». — *Stenglein,* Kommentar, § 137, Nr. 6: «Es wäre dies ein dankbarer Standpunkt (nämlich dem Verteidiger in Beziehung auf Erforschung der Wahrheit eine völlig selbständige Stellung einzuräumen), aber nicht der Standpunkt der (deutschen) St P O.» Gerade das wird von andern, m. E. mit Recht, bestritten. — *Vargha*, S. 350: «Der Verteidiger... ist nicht allein für die Privatzwecke des Beschuldigten, sondern zugleich auch für den öffentlichen Zweck einer gerechten Strafgerichtspflege tätig, er ist nicht nur seines Klienten, sondern auch des Staates Mandatar.» — *Zachariae* II, § 112, 1 (S. 289). Der Verteidiger handelt «sei es mit, ohne oder selbst gegen den Willen des Angeklagten». — *Köhler,* S. 217: «Der Verteidiger ist dem Beschuldigten gegenüber unabhängig. — Mit der Wahl... ist die Verteidigung in Bewegung gesetzt. Sie verfolgt von da ab ihre selbständigen Ziele, unbekümmert, ob sie auch Ziele des Beschuldigten sind. Die Ziele bestehen nur darin, zu gunsten des Beschuldigten alles dasjenige geltend zu machen, was der materiellen Wahrheit nicht offen widerspricht. — Durch diese Vollmacht werden dem Aufgestellten öffentlichrechtliche Befugnisse verliehen. Der Aufgestellte unterscheidet sich seiner Stel-

wie weit diese Selbständigkeit sich erstrecke. Es fallen namentlich folgende Gesetzesstellen in Betracht: St P O, 147 (Nur der Verteidiger hat das Recht der Akteneinsicht). St P O, 145 II (Wenn während der Hauptverhandlung ein neuer Verteidiger bestellt werden muss, kann nur dieser erklären, es bleibe ihm nicht genug Zeit zur Vorbereitung, worauf die Verhandlung zu unterbrechen oder auszusetzen ist. Widerspruch des Beschuldigten wäre belanglos). St P O, 238 (Nur der Verteidiger kann Kreuzverhör beantragen und daran teilnehmen). St P O, 223 II (Nur der Verteidiger kann unter allen Umständen an kommissarischen Vernehmungen teilnehmen). St P O, 217 (Selbständiges Recht des Verteidigers auf Ladung zur Hauptverhandlung). — St P O, 339 (Der Verteidiger darf nicht gegen den ausdrücklichen Willen des Beschuldigten Rechtsmittel einlegen). St P O, 344 (Zu deren Zurücknahme bedarf er sogar einer ausdrücklichen Ermächtigung). St P O, 405 (§§ 339 und 344 gelten auch für Wiederaufnahme des Verfahrens). — Der Verteidiger hat also eine Anzahl selbständiger Rechte (St P O, 147, 145, 283, 223, 217)[1], ist aber anderseits zuweilen ausdrücklich an den Willen des Beschuldigten gebunden (St P O, 339, 344, 405). Fraglich ist nun, was für alle die Fälle gilt, die im Gesetz

lung nach von Personen, welche aus öffentlichen Wahlen hervorgegangen sind, nur dadurch, dass in der Regel die letztern Wahlen nicht frei widerruflich sind, während der Wahlverteidiger und der bestellte Verteidiger kein selbständiges Recht auf seine Stellung hat.» — *Frydmann*, S. 81: «... als ein die allgemeine Rechtssicherheit förderndes Organ von dem Willen der Partei gänzlich unabhängig ...» — *Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts* XVII, S. 315: «Die Stellung des Verteidigers im Strafprozesse ... wurzelt in Beziehung auf das Recht und die Pflicht zur objektiven Wahrheitsermittlung, wenn auch nur in der besondern Richtung auf die Nichtschuld oder die geringere Strafbarkeit des Angeklagten, beizutragen im öffentlichen Recht.» Dagegen *v. Kries*, S. 244, Anm. 1.

[1]) «Eigene Verteidigerrechte» nennt sie *Fuchs*, S. 4 ff.

nicht explizite geregelt sind. Da ist zunächst eine Gruppe solcher auszuscheiden, bei denen kein Streit darüber besteht, dass Verteidigter und Verteidiger nebeneinander und unabhängig voneinander handeln können: wenn es die Stellungnahme zu einer bevorstehenden richterlichen Entscheidung gilt. Da können sie einander entgegengesetzte Anträge stellen und diese begründen, wie es ihnen beliebt [1]). Als Gegenstand der Kontroverse bleiben übrig die bindenden Willensäusserungen der Prozesspartei, d. h. diejenigen Handlungen, an die das Verfahren irgendwelche Rechtswirkungen knüpft. *Stenglein* [2]) lässt hier immer den Willen des Beschuldigten, und nur diesen, ausschlaggebend sein. *Kries* [3]) dagegen meint, wo es der Einwilligung der Partei bedürfe, müsse ausser dem Beschuldigten auch der Verteidiger zustimmen; so in den Fällen von St P O, 244 (Zustimmung dazu, dass in den Hauptverhandlungen von der Erhebung einzelner Beweise abgesehen werde) [4]). St P O, 265 (Zustimmung dazu, dass eine neu auftauchende Anklage in derselben Hauptverhandlung beurteilt werde). St P O, 366 (Zustimmung zur Verlesung von Protokollen der Vorinstanz im Berufungsverfahren). Der Ansicht, der Verteidiger sei frei in allen den Prozesshandlungen, die der Erforschung und Sicherstellung der Wahrheit dienen, sind ferner *John,* Kommentar I, S. 964; *Vargha,* S. 350; *Cahn,* S. 15; *Köhler,* S. 217 ff.;

---

[1]) *Glaser* II, S. 246: «In dieser Hinsicht (auf Behauptungen, Gründe und darauf gestützte Anträge) stehen Verteidiger und Beschuldigter gleichberechtigt nebeneinander. Das Gericht hört beide, prüft, was sie vorbringen, auch wo es nicht übereinstimmt, und entscheidet, wie stets, nach seiner Überzeugung.» Selbst *Stenglein* gibt dies zu, Kommentar, § 137, Nr. 6: «In diesen (tatsächlichen und Rechtsausführungen) ist der Verteidiger unabhängig von den Wünschen des Vertretenen.» *v. Kries,* S. 244.

[2]) Kommentar, a. a. O.

[3]) S. 244.

[4]) Ebenso: Entscheidungen des Reichsgerichts I, S. 198; XVI, S. 376; XVII, S. 315.

Bennecke-Beling, § 43, I b, ähnlich schon vor Bestehen der deutschen St P O: *Planck,* S. 168; *Zachariæ* II, S. 289 [1]). — *Glaser,* S. 246, scheidet die prozessualen Akte aus, die nebeneinander bestehen können (z. B. Ladung von Zeugen), und ist der Meinung, dass diese vom Verteidiger wie vom Beschuldigten ausgeübt werden können. Wo aber nur eine Entscheidung möglich sei, müsse der Wille des letztern den Ausschlag geben.

Von den schweizerischen Rechten ist das interessanteste dasjenige von Solothurn. Sonst ziemlich stark von der deutschen St P O beeinflusst [2]), geht es doch hier weit über diese hinaus. Offenbar vom Interesse der Rechtspflege an sachgemässer Verteidigung durchdrungen, *verpflichtet* es den Verteidiger sogar ausdrücklich dazu, vor der Überweisung von den Akten Einsicht zu nehmen und sich mit dem Beschuldigten in Verkehr zu setzen [3]); ebenso hält die St P O den Verteidiger dazu an, sich mit dem Beschuldigten über den zu stellenden Beweisantrag zu

---

[1]) *Fuchs* unterscheidet S. 11 ff.: «Verzichtsakte», Handlungen, die einen Verzicht auf Rechte bedeuten. Sie dürfen jedenfalls nicht durch den Verteidiger allein vorgenommen werden.

[2]) Das soll kein Tadel sein. Dass auf unserem Gebiet die Kantone oft keine rechtsbildende Kraft besitzen, ist einfach Tatsache. Da ist es doch richtiger, sich an ein Vorbild zu halten, das uns überflügelt hat; manchen Kantonen wäre dringend eine St P O zu wünschen, die sich einige von den Fortschritten der deutschen zu eigen machte.

[3]) St P O, 208 I: «Der Präsident der Anklagekammer teilt den Antrag des Staatsanwaltes, beziehungsweise die Anklageschrift, dem Angeschuldigten abschriftlich mit und lässt ihm anzeigen, dass er sich mit seinem Verteidiger beraten kann. Zugleich deponiert er die Akten auf der Kanzlei des Obergerichts und bestimmt dem Verteidiger eine angemessene Frist, innert welcher er von denselben Einsicht zu nehmen und mit dem Angeklagten sich in Verkehr zu setzen verpflichtet ist. Dem Verteidiger ist von dieser Verfügung sofort Mitteilung zu machen.» 208 III: «Sollte der Verteidiger ohne genügende Entschuldigung unterlassen, innert der ihm vom Präsidenten der Anklagekammer gestellten Frist mit dem Angeschuldigten sich zu besprechen, so kann derselbe durch die Anklagekammer in eine Ordnungsbusse bis auf 50 Fr. verfällt werden.»

besprechen [1]). Auch sonst entspricht die Behandlung des Verteidigers der richtigen Auffassung seines Prozessamtes. Ihm ist es vorbehalten, im Überweisungsverfahren Anträge an die Anklagekammer zu stellen [2]); er allein hat das Recht der Akteneinsicht schon in den frühern Stadien des Verfahrens [3]); ihm sind selbständig alle die Befugnisse übertragen, zu deren sachgemässer Ausübung der Beschuldigte in der Regel nicht befähigt wäre: Stellung des Beweisantrages, St P O, 226 I s. oben, Anm. 1) [4]). — Erklärung zu Protokoll betreffend Geltendmachung eines Kassationsgrundes, St P O, 260. — Beim Kreuzverhör wirkt nur der Verteidiger mit, St P O, 262 (Es ist aber nicht,

[1]) St P O, 226: «Der Präsident des Schwurgerichts hat den ihm vom Staatsanwalt eingereichten Beweisantrag dem Verteidiger des Angeklagten mitzuteilen unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Angabe derjenigen Beweismittel, welche zur Entlastung des Angeklagten bei der Hauptverhandlung geltend gemacht werden wollen. Der Verteidiger . . . hat — sich mit dem Angeklagten über den zu stellenden Beweisantrag zu besprechen und letztern innert der hierfür bestimmten Frist dem Schwurgerichtspräsidenten einzusenden.» Dasselbe gilt nach St P O, 361 II, auch für obergerichtliche Sachen. S. ferner St P O, 413.

[2]) St P O, 209: «Der Verteidiger kann innert der nach § 208 bestimmten Frist in einer schriftlichen Eingabe an die Anklagekammer Vervollständigung der Voruntersuchung verlangen und in Kürze solche Einwendungen erheben, welche der Zulassung der Anklage, abgesehen von ihrer tatsächlichen Richtigkeit, entgegenstehen, wie z. B. Verjährung, Inkompetenz des Schwurgerichts, Unzurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten und dergl.» — Vervollständigungsbegehren im Überweisungsverfahren sind Sache nur des Verteidigers auch in Glarus, St P O, 94 II, 98, 99. St. Gallen, G K P, 23, 122, 123.

[3]) In der Untersuchung, St P O, 58 II u. III, nach deren Schluss, 58 I. — Während der letzten drei Tage vor der Hauptverhandlung können die Akten auf der Obergerichtskanzlei durch alle Beteiligten eingesehen werden, St P O, 241. Etwas anders St P O, 336 und 426 II, bei Kassation. — Inwiefern die Akteneinsicht auch in andern Kantonen dem Verteidiger vorbehalten ist, s. unten, § 23.

[4]) Ebenso St. Gallen, G K P, 131, und wohl auch Glarus, St P O, 99 IV.

wie nach 238 deutsche St P O, obligatorisch auf übereinstimmenden Antrag von Verteidiger und Staatsanwalt). — Nur er darf vor der Einvernahme angeben, worüber der Zeuge aussagen werde, St P O, 262 II (siehe auch St P O, 362)[1]. — Stellung von Fragen an Zeugen, Sachverständige und Mitangeklagte, St P O, 263 (St P O, 362)[2]. — Widerspruch gegen die Entscheidung des Präsidenten, von wann an die Sachverständigen an der Hauptverhandlung teilnehmen sollen, St P O, 273 (St P O, 362, 379). — Begehren um Aufschub der Hauptverhandlung «zur Beibringung weiterer Beweise», wenn die Beurteilung auf neue Ergebnisse der Hauptverhandlung ausgedehnt werden soll, St P O, 275 III [3]. — Bei Feststellung der an die

[1]) Ebenso: Zürich G z R, 957, und E, 249 II; St. Gallen, G K P, 155; Aargau, St P O, 324; Zug, E, 65 III; § 262 II der St P O von Solothurn lautet: «Der Staatsanwalt und der Verteidiger sind berechtigt, vor der Einvernahme eines einzelnen oder einer Reihe von Zeugen kurz anzudeuten, worauf sich dieselbe beziehen solle.» Zürich, E, 249 I, und andere gehen noch weiter: «Der Ankläger (und nach 249 II auch der Verteidiger) ist berechtigt, vor der Zeugeneinvernahme dem Geschworenen kurz die Tatsachen zu bezeichnen, auf welche er die Anklage stützt —.»

[2]) In der Hauptverhandlung kann nur der Verteidiger Fragen stellen: 1. an Mitangeklagte in: Zürich, G z R, 962 I, und E, 193; St. Gallen, G K P, 154 I (implicite); Waadt, C P p, 362 (implicite); Tessin, 195 II (implicite); Aargau, St P O, 327; Zug, E 66; Bund, Mil. St P O, 145 II (implicite); Graubünden, G V St, 50 (implicite). 2. An Zeugen und Sachverständige: Glarus, St P O, 114; Luzern, St R V, 189 II d (nur durch Vermittlung des Präsidenten); St. Gallen, G K P, 150; Waadt, C P p, 362 (mit «autorisation du président»); Tessin, C P p, 197 II—V; Aargau, St P O, 323—325 (bei den Zeugen der Verteidigung kann auch der Angeklagte am Verhör teilnehmen); Zug, E, 65 II; Bund, B St Pf., 70 (wie bei Aargau, s. oben); Mil. St G O, 146 I, 147. 3. An den Klienten selbst kann der Verteidiger mancherorts auch Fragen stellen: z. B. St. Gallen, G K P, 154 I (wie auch der Staatsanwalt nur durch Vermittlung des Präsidenten); Tessin, C P p, 195 II; Waadt, C P p, 362; Graubünden, G V St, 50; Zug, E 67 I; Bund, Mil. St G O, 145 II (d. Vermittlung des Grossrichters).

[3]) Ebenso: Bund, B St Pf, 100 II; Thurgau, G G G, 152; Aargau, St P O, 338 II.

Geschworenen zu richtenden Fragen, St P O, 278 II: «Auf Verlangen des Staatsanwalts oder des Verteidigers sind behufs Prüfung der Fragen die Verhandlungen auf kurze Zeit zu unterbrechen.» — Antrag, dass die Geschworenen sich wieder in das Beratungszimmer zurückziehen sollen, um einen Mangel des Wahrspruches zu heben, St P O, 297 I. — Die die Verfügungsfreiheit des Verteidigers beschränkenden Bestimmungen der §§ 339 und 344 der deutschen St P O finden sich wörtlich wieder in § 99 der St P O von Solothurn [1]).

Andere Kantone haben dem Verteidiger noch folgende Rechte vorbehalten:

Teilnahme an der Vernehmung von Zeugen in der Untersuchung. Waadt, C P p, 169 III (nur, wenn der Staatsanwalt anwesend zu sein wünscht).

Teilnahme an Augenscheinen, wenn der Beschuldigte in Haft ist. Tessin, C P p, 156 III.

Stellung von Anträgen über vorzunehmende Beweiserhebungen in der Untersuchung. Aargau, St P O, 174.

Antrag auf Verschiebung der Hauptverhandlung über die Frist von 3 Monaten hinaus. Zürich, G z R, 926 I, E, 218 II.

Zustimmung zur Beurteilung ohne Jury, neben derjenigen des Angeklagten. Waadt, C P p, 85.

Recht, einen Vorstand über die Frage der Zuständigkeit zu verlangen und an diesem teilzunehmen. Schwyz, V V St, 233 II–IV.

---

[1]) Interessant ist der Vergleich der St P O von Solothurn mit der aus dem gleichen Jahr (1885) stammenden von Nidwalden. Ausser in den sehr umständlichen Ordnungs- und Strafbestimmungen der §§ 12, 62, 56 III, 95 (dieser § enthält alles, was die St P O unter dem Titel: «Verteidigung» zu sagen hat!) und in den Bestimmungen über Wahl etc., §§ 55, 110, befasst sich diese St P O mit dem Verteidiger überhaupt nur in § 56 (Akteneinsicht während 4 Tagen, nebst umständlichen Strafdrohungen gegen Unterschlagung und Fälschung von Akten) (56 IV: *Eine* Unterredung mit dem Angeschuldigten), § 63 (Anzeige an den Präsidenten, ob und welche Richter rekusiert werden) und § 65 (Plädoyers)!

Teilnahme an der Hauptverhandlung, auch wenn der Angeklagte wegen ungebührlichen Benehmens ausgeschlossen wird. Neuenburg, CPp, 402 I; Freiburg, CPp, 362 III–V, 453; Waadt, CPp, 340; Tessin, CPp, 186; Genf, CJp, 238, 383; Thurgau, GGG, 116; Bund, BStPf, 65.

Recht, Beschwerden über Entscheidungen des Gerichts oder über Handlungen des Präsidenten zu Protokoll zu geben. Zürich, GzR, 947, E, 245.

Recht, Abnahme des Handgelübdes von Sachverständigen zu fordern. St. Gallen, GKP, 86 I. (GKP, 151, spricht dagegen nur von Parteien.)

Recht, in der Hauptverhandlung zu beantragen, dass Zeugen oder Sachverständige, deren Vorladung verweigert wurde, oder die trotz Vorladung nicht erschienen sind, vernommen werden, bezw. dass das Verfahren bis zu ihrem Erscheinen eingestellt werde. St. Gallen, GKP, 156.

Zustimmung zu Unterlassung weiterer Beweisverhandlung bei glaubwürdigem Geständnis des Beschuldigten. Bund, Mil. StGO, 144 II.

Recht, Stellung einer besonderen Frage an die Geschworenen über strafausschliessende oder -mildernde Umstände zu fordern auf Grund der Behauptung, dass der betreffende Umstand vorliege. Bund, BStPf, 101; Aargau, StPO, 345 I; Zürich, GzR, 979; Thurgau, GGG, 153.

Es fehlt also auch bei uns nicht an Bestimmungen, die nur in der richtigen Auffassung der Tätigkeit des Verteidigers (als eines Prozessamtes) ihren Grund haben können; sie treten aber in der Regel nur vereinzelt auf, nicht in konsequenter systematischer Durchführung, die eine das Verhältnis von Verteidiger und Beschuldigten sorgfältig ordnende Hand erkennen liesse.

Die Tätigkeit der verfolgten Partei kann durch den Gesetzgeber nach 4 nebeneinander anwendbaren Formen normiert werden:

I. Handlungen, die nur durch den Beschuldigten vorgenommen werden können oder für die nur der Wille des Beschuldigten massgebend ist. Widerspruch des Verteidigers wäre belanglos.

II. Handlungen, für die nur der Wille des Verteidigers massgebend ist. Der Beschuldigte hat nichts dazu zu sagen.

III. Handlungen, die nur durch beide gemeinsam (gewissermassen durch gesamte Hand) vorgenommen werden können; Widerspruch des einen von beiden hindert das Zustandekommen.

IV. Handlungen, die unabhängig von beiden vollzogen werden können.

Für jede prozessual rechterhebliche Willensäusserung der Partei hat der Gesetzgeber auch festzustellen, welche dieser 4 Formen auf sie Anwendung finden soll [1]).

Form I wird überall da nicht zu gebrauchen sein, wo dem Verteidiger eine gewisse Selbständigkeit gewahrt bleiben soll. Diese Selbständigkeit hat, wie schon erörtert wurde, ihren Grund darin, dass der Verteidiger, wie *Vargha* anschaulich sagt [2]), «nicht nur seines Klienten, sondern auch des Staates Mandatar» ist, dass er, allerdings in einseitiger Weise, an der Erforschung und Sicherstellung der Wahrheit teilnimmt und so den Prozesszweck verwirklichen hilft. Wo diese Aufgabe, das «Mandat des Staates», im Vordergrund steht, wird der Verteidiger nicht an den Willen des Beschuldigten gebunden sein dürfen; es muss also Form II oder IV (über III siehe unten) zur Anwendung kommen. Der II. wird man den

---

[1]) Im einzelnen kann hier darauf nicht eingegangen werden einmal, weil das zu weit führen würde, dann auch, weil es dabei wesentlich auf praktische Erfahrung ankommt, die dem Verfasser abgeht. Es werden deshalb nur die Grundsätze entwickelt, die massgebend sein sollen, wenn nicht besondere Umstände anderes erheischen.

[2]) Seite 350.

Vorzug geben für Parteihandlungen, die sachgemäss in der Regel nur vom rechtskundigen Verteidiger vorgenommen werden können, wo der Beschuldigte diesem die Wahrnehmung seiner Interessen füglich überlassen kann, oder bei denen der Beschuldigte vielleicht nur störend eingreifen würde (z. B. Mitwirkung bei Feststellung der Fragen an die Geschworenen). Wenn nur I und II (und nicht auch IV) in Frage stehen, wird II jedenfalls immer dann zu wählen sein, wenn es sich um technische Einzelheiten der Verteidigung handelt, die der Verteidiger zweifellos besser zu beurteilen vermag. (Wenn z. B. während der Hauptverhandlung der Verteidiger wechselt, deutsche St P O, 145^{II}, so soll dem neuen Verteidiger das Recht vorbehalten sein, Unterbrechung oder Aussetzung der Hauptverhandlungen zu verlangen, auch wenn der ungeduldige Klient damit nicht einverstandan wäre.) Die III. Form wird ihr hauptsächlichstes Anwendungsgebiet in den Parteihandlungen finden, die einen Verzicht, eine Erlaubnis, Zustimmung oder dergleichen in sich schliessen, falls dabei Interessen des Beschuldigten und des Staates in Frage kommen können. (Z. B. Zustimmung zur Beurteilung ohne Jury; Verzicht auf die Vorführung gewisser Beweismittel in der Hauptverhandlung etc.) Die Ansicht des Verteidigers darf hier keinesfalls unberücksichtigt bleiben (wie es in den meisten schweiz. St P O geschieht, es wäre denn, es handelte sich um eine reine Sache des Beschuldigten.

Es ist schon in § 15 darauf hingewiesen worden, wie wichtig es sei, dass die St P O den Verteidiger auch äusserlich seiner Bedeutung (als selbständiger Vertreter der verfolgten Prozesspartei, als Prozessbeamter) entsprechend behandle. Es sollte ihm deshalb ein «eigenes»[1]) Recht auf Ladung zu *allen* Verhandlungen, an denen er teilnehmen kann[2]), und auf Notifikation aller für die Ver-

---

[1]) Ausdruck von *Fuchs*, S. 4 ff.

[2]) Es wäre die Aufnahme einer ganz allgemeinen Bestimmung zu wünschen. Z. B.: «Der Verteidiger soll von Zeit und Ort aller

teidigung erheblichen Beschlüsse[1]) gewährt werden, und wo, wie in der Anklageschrift[2]), im Urteil[3]), im Protokoll[4]),

---

Verhandlungen, an denen er teilzunehmen berechtigt ist, benachrichtigt werden.» Die St P O von Glarus, Art. 106, macht einen Unterschied zwischen dem Verteidiger, den sie «avisieren», und dem Beschuldigten, den sie vorladen lässt; das ist ganz richtig, denn der Beschuldigte kann, wenn er nicht kommen will, vorgeführt werden, nicht aber der Verteidiger; dass Glarus diese feine Unterscheidung betont, ist deshalb besonders erfreulich, weil sonst gerade durch die Rechte der innerschweizerischen Kantone der Verteidiger oft in sehr wenig schmeichelhafter Weise mit dem Beschuldigten in einen Tiegel geworfen wird. — Ladung des Verteidigers ist durchaus nicht immer im Gesetz vorgesehen. Sie wird, aber immer nur für einzelne Termine (besonders für die Hauptverhandlungen), ausdrücklich gefordert durch: Bund, Mil. St G O, 127; Luzern, St R V, 184; Schwyz, Geschäftsordnung für die Strafgerichte, § 17; Glarus, St P O, 106; Solothurn, St P O, 233, 238 II (Richter, Geschworene, Staatsanwalt und Verteidiger werden *eingeladen*), 336 I (hier werden Staatsanwalt und Verteidiger vorgeladen); St. Gallen, G K P, 136, 137. Ausführliche Bestimmungen über die Form der Ladung von Verteidigern: Thurgau, G G G, 91 d, 190, 210; Tessin, C P p, 156 (Untersuchung), 177 I, 237, 251 II; Waadt, C P p, 291, 298 II, 504 II; Neuenburg, C P p, 374.

[1]) Ebenso andere Vorkommnisse (z. B. Schluss der Untersuchung), mit denen Rechte der Verteidigung wirksam werden. Die im Text vertretene Auffassung der Stellung des Verteidigers fordert auch, dass diesem seine Wahl (auch bei Wahlverteidigung) angezeigt werde. — Bund, O G, 115 II, B St Pf, 49 III; Zürich, G z R, 922 I. Mitteilungen an den Angeklagten oder seinen Verteidiger; Schwyz, V V St, 179. Beginn der Akteneinsicht. Solothurn, St P O, 208 I, 220, 226 I, 233, 361 II; Baselstadt, St P O, 73; Tessin, C P p, 163, 167 III; Neuenburg, C P p, 167 III.

[2]) Vorgeschrieben in Freiburg, C P p, 235.

[3]) S. Bund, B St Pf, 125 *g*; Bern, V St S, 279 IV; Uri, R J, 33; Freiburg, C P p, 259 (Baselstadt St P O, 107 I); Aargau, St P O, 298 *c*; Wallis, P P O, 306; Tessin, 214 5°.

[4]) S. St. Gallen, G K P, 178 III; Solothurn, St P O, 311 II, 383; Waadt, C P p, 387; Wallis, C P p, 287; Tessin, C P p, 209 4°.

die Partei in offizieller Weise genannt wird, sollte auch sein Name nicht fehlen [1] [2]).

II. Stellung des Verteidigers gegenüber dem Staatsanwalt.

§ 20.

Es soll hier nicht die Rede sein von den Beziehungen des Verteidigers zum Staatsanwalt (entsprechend etwa dem vorhergehenden Paragraphen, der dessen Beziehungen zum Angeklagten behandelte); solche sind nicht Gegenstand gesetzlicher Regelung; wohl aber von der Stellung des Verteidigers *im Vergleich* mit derjenigen des Staatsanwalts.

Ein Unterschied, der in der Natur der Sache liegt, ist einmal der, dass die Staatsanwaltschaft für sich allein eine Prozesspartei bildet, während der Verteidiger allerdings auch Glied einer solchen ist, Glied einer Partei aber, als deren Haupt der Angeklagte betrachtet werden muss. Streng genommen gehörte deshalb eine Vergleichung der

---

[1]) Eine Folge des Vertrauensverhältnisses, das zwischen dem Verteidiger und seinem Klienten besteht, äussert sich in dem Recht des Verteidigers, das Zeugnis zu verweigern über das, was er in diesem Verhältnis erfährt. Vergl. Bund, Allgemeines Verfahren, BStPf, 75*d*, Militärstrafverf. Mil. StGO, 86 III; Zürich, GzR, 862; Bern, V St S, 219 (s. Monatsblatt für bernische Rechtsprechung VII, 350); Luzern, StRV, 149; Uri, RJA, 35*c*; Glarus, StPO 69*c*; Zug, E, 35; Solothurn, StPO, 168, *Nr. 2*; St. Gallen, GKP, 92*c*; Aargau, StPO, 224; Thurgau, GGG, 127*c* (bez. der Mitteilungen, die ihnen «als Geheimnisse» anvertraut sind); Tessin, CPp, 80; Wallis, PPO, 207 («können weder berufen noch zugelassen werden»).

[2]) Das Verhältnis von Verteidiger und Beschuldigten gibt Anlass zu manchen interessanten Streitfragen, die aber, weil sie nicht Gegenstand gesetzgeberischer Massnahmen sind, hier nicht näher erörtert werden können. Eine der am häufigsten besprochenen ist die, ob der Verteidiger berechtigt sei, dem Klienten von einem Geständnis abzuraten. Vergl. *Köhler*, S. 335 ff; *Bennecke-Beling*, § 43, Anm. 13; *Cahn*, S. 19.

prozessualen Stellung der Parteien nicht hierher; selbstverständlich wird aber die tatsächliche Stellung des Verteidigers wesentlich dadurch beeinflusst, wie seine Partei derjenigen des Verfolgers gegenübersteht.

Der Grundsatz, der die gegenseitige prozessuale Stellung des Verteidigers beherrscht, ist schon in § 2, S. 20, ausgesprochen worden. Man bezeichnet ihn oft als *Prinzip der Waffengleichheit.* Doch hat dieser Ausdruck in neuerer Zeit entschiedene Anfechtung erfahren ja *Kries,* S. 220, sagt geradezu: «Dies sogenannte Prinzip der Waffengleichheit ist eine Phrase.» Ihm schliesst sich auch *Köhler,* S. 229, an, allerdings bedeutend vorsichtiger im Ausdruck. Es muss zugegeben werden, dass es sich nicht um absolute Gleichheit (höchstens um Gleichwertigkeit) der Waffen handeln kann. Sie ist einmal nicht notwendig, da zuweilen, wie *Kries* a. a. O. richtig sagt: «eine äussere Gleichheit der Rechte in Wahrheit die grösste Verschiedenheit» bedeutet, ferner aber auch gar nicht durchführbar. Falsch wäre es auch, zu glauben, dass dieses Prinzip der Waffengleichheit oder -gleichwertigkeit etwas anderes bedeute, als ganz einfach die konsequente Anwendung des Anklagegrundsatzes, der Verhandlungsmaxime [1]). Man könnte also den Ausdruck: Prinzip der Waffengleichheit aufgeben, da er zu Irrtümern Anlass gibt; hierzu würde man sich wohl auch leicht entschliessen, wenn dieser Ausdruck nicht ein Bild gebrauchte, das sehr anschaulich ist, und sich dadurch von den Bezeichnungen «Anklagegrundsatz» und «Verhandlungsmaxime» zu seinem Vorteil unterscheiden würde. — Auf keinen Fall aber darf man mit dem Ausdruck auch die Sache selbst aufgeben; es muss vielmehr festgehalten werden, dass, um mit *Zachariæ* [2]) zu sprechen, «die Mittel der Verteidigung sich mit denen des Angriffs grundsätzlich

---

[1]) Siehe *Glaser,* S. 26.

[2]) II, § 110 I. Vergl. auch *Planck,* § 65, c. 1, und *Schott,* S. 13.

im Gleichgewicht befinden müssen». Der Gesetzgeber darf folglich, wenn er nicht dem Prozesszweck zuwiderhandeln will, nicht eine Partei irgendwie formell besser stellen; er muss beiden die volle Möglichkeit offen lassen, durch sachliche Gründe auf das Urteil einzuwirken, und muss beiden die gleiche Garantie dagegen schaffen, dass der Gegner durch andere als sachliche Gründe dasselbe beeinflusse. Natürlich muss dabei die besondere Lage und Aufgabe jeder Partei berücksichtigt werden. Sofern aber diese nicht Ausnahmen erheischen, sollte allerdings der Verteidiger dem Staatsanwalt formell gleichgestellt werden, und diese Gleichstellung muss auch äusserlich zum Ausdruck kommen. So kann dann der Strafprozess gleichzeitig in den Verteidigern das Bewusstsein grossziehen, dass auch sie im Dienste der Rechtspflege stehen. Die konsequente Durchführung des Anklagegrundsatzes verlangt aber auch, dass der Staatsanwalt nicht solche Funktionen (besonders in der Untersuchung) ausübe, die sich nicht mit der Stellung einer Partei vertragen [1]. Auch ist zu beachten, dass der Staatsanwalt, als ständiger, erfahrener und geübter Anklagebeamter, von vornherein im Vorteil ist gegenüber den wechselnden Verteidigern, die oft recht selten Strafprozesse zu führen bekommen.

Man kann leider nicht sagen, dass gegen die angeführten Grundsätze in den schweizerischen St P O nicht häufig schwer gesündigt werde. In bedenklich hohem Masse kommt da oft noch dem Verfolger der Umstand zu gute, dass er als Anwalt des allmächtigen Staates betrachtet wird [2]). Selbst die verfehlte französische Auffassung des Staatsanwaltes als eines Hüters der Gesetze ist, wenn auch nirgends mehr unumwunden anerkannt,

---

[1]) Näheres hierüber bei *Meyer,* §§ 10, 15—17, vergl. auch Obwalden, St R V, 15 II.

[2]) Hierüber siehe oben, S. 18.

doch noch nicht überall beseitigt[1]). Die Stellung des Verteidigers dagegen wird meist dadurch beeinträchtigt, dass zwischen ihm, dem unbescholtenen und unverdächtigen Prozessbeamten, und dem Beschuldigten, dem vermutlichen Missetäter und faktisch oft minderwertigen Subjekt, nicht scharf genug unterschieden wird.

III. Die Stellung des Verteidigers zum Gericht.

§ 21.

Der Wahlverteidiger bedarf dem Gericht gegenüber der Bevollmächtigung; zu deren Beweis genügt jede darauf gerichtete, wenn auch stillschweigende Willensäusserung des Beschuldigten. Die schweizerischen Strafprozessordnungen bestimmen nichts darüber[2]). Ausdrückliche Ermächtigung wird zuweilen für einzelne Prozesshandlungen gefordert; für Zurücknahme eines eingelegten Rechtsmittels, z. B. Solothurn, St P O, 99 II; deutsche St P O, 344 II.

Der Verteidiger hat dem Gericht gegenüber das Recht auf die gesetzlich vorgeschriebenen Ladungen und Notifikationen[3]).

---

[1]) Vergl. Obwalden, St R V, 15, Ziff. 2: «Vor den Schranken des Gerichts hat er (Staatsanwalt) seinen Antrag aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen bestens zu begründen und überhaupt durch seinen Vortrag kräftig zu erzielen, dass der Beschuldigte sowohl Achtung vor der Gerechtigkeit der Strafjustiz als das Bewusstsein seiner Fehlbarkeit erlange; auch hat er einem die Schranken des Rechts und der Wahrheit überschreitenden Verteidiger nachdrucksamst (!) zu replizieren.» Nidwalden, St R V, 12 II, hat im letzten Passus vor «die Schranken» ein «allfällig» eingeschoben und «nachdrucksamst» durch «angemessen» ersetzt. Rudimente derselben Bestimmung finden sich noch in Uri, R J A, 15, und Schwyz, V V St, 240.

[2]) Die deutsche St P O, §§ 233, 373, 390, 427, 451, 457, verlangt dagegen ausdrücklich schriftliche Vollmacht, wenn der Verteidiger zugleich Vertreter des Beschuldigten ist, also ohne diesen auftritt.

[3]) Siehe Anm. 2, Seite 112, und Anm. 1, S. 113.

Er ist dem Gericht formell untergeordnet, steht unter dessen Sitzungs- (und Prozess-) Polizei. An disziplinarischen Vorschriften ist in unsern Gesetzen kein Mangel[1]: Bund. O G, 39 I, III[2]), B St Pf, 72: «Der Präsident . . . schützt die Zeugen vor Ungebühr.» B St Pf, 189—192. — Zürich. G z R, 894 I = E, 20[3]), G z R, 964 = E, 256, G z R, 966 = E, 258. — Bern. Anwaltsgesetz, § 16, V St S, 281. — Luzern. St R V, 186[4]). — Uri. R J, 13: «Trölerei»; R J, 42 III. — Schwyz. V V St, 226, 239. Geschäftsordnung für die Strafgerichte, § 36 (schwarzer Anzug, mit Degen, Angeklagter ohne Degen, § 39). — Obwalden. St R V, 75[5]. (Aktenfälschung!) 121, 82, 126, 131 II: «Trölerei», 138. — Glarus. St P O, 94, 109: «Anzüglichkeiten und Abschweifungen», 114. Geschäftsordnung für die Strafgerichte, §§ 28, 29. — Zug. E, 62 II, 67 II. — Freiburg. C P p, 249, 173. — Solothurn. St P O, 76, 208 III, 287. — Baselstadt. St P O, 85 III. — Appenzell I.-Rh. Verordnung, 25. XI. 92, §§ 6, 7. — St. Gallen. G K P, 8 I, 140, 146. — Graubünden. G V St, 49. — Aargau. St P O, 133, 301, 327. — Thurgau. Anwaltsgesetz, §§ 6, 7, G G G, 124. — Tessin. C P p, 199. — Waadt. Loi sur le barreau, 34—36, C P p, 337, 338,

---

[1]) Sie pflegen sich um so üppiger zu entfalten, je dürftiger die Bestimmungen über die Rechte des Verteidigers sind. S. oben, Anm. 1, S. 5.

[2]) Zu beachten, dass diese Bestimmungen ganz allgemein gehalten sind, sich also nicht nur gegen den Verteidiger richten.

[3]) Kann als Muster dienen: «Alle bei dem Strafverfahren mitwirkenden Personen, Richter, Geschworene, Untersuchungsbeamte, Ankläger und Verteidiger, sollen mit Ernst und Ruhe zu Werke gehen, weder gegen Parteien noch gegen Zeugen sich Drohungen und Beleidigungen erlauben und sich aller Entstellungen der Wahrheit enthalten.»

[4]) *Pfyffer*, Kommentar, bemerkt zu § 189: «Besonders hat dann der Präsident den Abs. III des § 186 (er kann die Anwälte unterbrechen und zurechtweisen) strenger zu handhaben, indem bei unsern Sachwaltern starke Neigung vorhanden ist, die Zeugen zu verwirren, selbe auf eine moralische Folter zu spannen oder gar zu beleidigen.»

363. — Wallis. P P O, 277 I, 278, 279, 285. — Neuenburg. C P p, 179. — Vielfach ist hier noch eine Behandlung des Verteidigers gebräuchlich, die sich mit dessen Würde durchaus nicht verträgt [1]). Was die Sitzungs- und Prozess-disziplin betrifft, gehört der Verteidiger in dieselbe Kategorie wie die andern an der Rechtspflege Beteiligten; ihn hier mit dem Beschuldigten zusammenzuwerfen, ist eine Geschmacklosigkeit. Überhaupt ist zu besonderen Strafbestimmungen gegen ihn kein Anlass vorhanden. Will man die Tätigkeit der Parteien (z. B. Zeugen gegenüber) unter solche stellen, dann muss auch der Staatsanwalt einbezogen werden.

Der Verteidiger kann nie dem Gericht angehören, das eine Sache beurteilt, die er einmal als Verteidiger geführt hat [2]).

B. Rechte und Pflichten des Verteidigers.

Art und Umfang der dem Verteidiger aufzuerlegenden Pflichten und zu gewährenden Rechte bestimmt sich natürlich nach seiner Aufgabe und nach den Umständen, unter

---

[1]) Allerdings kann man sich oft des Eindrucks nicht erwehren, dass die Verteidiger zuweilen merkwürdige Begriffe von ihrer Stellung und Aufgabe betätigen müssen. Anders wäre es unverständlich, wie die Gesetze dazu kommen sollten, so ungeheuerliche Strafbestimmungen aufzustellen.

[2]) Bund, O G, 27, Nr. 2. — Zürich, E, 114 III. — Bern, V St S, 27, 7 und 8 (selbst Verwandte des Verteidigers). — Luzern, St R V, 181 *d*. — Uri, R J, 51, Nr. 7. — Obwalden, St RV, 8, Ziff. 3. — Zug, E, 57 *e*. — Freiburg, C P p, 25 III. — Solothurn, St P O, 28, Nr. 4. — St. Gallen, G K P, 3 f. — Aargau, St P O, 100. — Thurgau, G G G, 3 f. — Tessin, C P p, 20 IV, V, 21. — (Waadt, C P p, 95, 4) — (ebenso Wallis, P P O, 260, 4.) — Genf, C J p, 231 II, 249, 2. Einige, z. B. Aargau, betrachten den Verteidiger nicht als von der Funktion des Richters in derselben Sache ausgeschlossen, sondern nur als rekusierbar. Das ist m. E. nicht richtig.

denen er sie zu lösen hat. Die Pflichten zunächst beiseite lassend, teilen wir die Rechte ein nach ihrer Beziehung zu dieser Aufgabe in:

I. *Rechte, die der Vorbereitung der Verteidigung dienen.* Hierher gehören:

1. Recht auf Verkehr mit dem Beschuldigten, § 22.
2. Recht auf Akteneinsicht, § 23.

II. *Rechte, die der Verteidigung selbst dienen.*

1. Recht auf Teilnahme am Verfahren, auf Anwesenheit bei Verhandlungen, auf Stellung von Anträgen, rechtliches Gehör; siehe unten: Stellung des Verteidigers in den verschiedenen Stadien des Prozesses, §§ 25—27.

2. Recht auf Ladungen, Mitteilungen; siehe S. 112, Anm. 2, und S. 113, Anm. 1.

Dadurch, dass er die Verteidigung führt, erwirbt der amtliche Verteidiger nach den meisten Gesetzgebungen einen Anspruch auf Honorar; siehe § 10.

Die Pflichten des Verteidigers sind nur zum kleinsten Teil Gegenstand gesetzlicher Bestimmungen; soweit dies der Fall ist, werden sie bei Rechten, an deren Ausübung sie geknüpft sind, behandelt.

§ 22.

Recht des Verkehrs mit dem Beschuldigten.

Es kann sich hier nur um den verhafteten Beschuldigten handeln, denn wenn er frei ist, darf, wie jedermann, so auch der Verteidiger ungehindert mit ihm verkehren.

Der Zeitpunkt, von dem ab der Verkehr gestattet wird, ist in den einzelnen schweizerischen St P O sehr verschieden angesetzt und fällt entweder in die Untersuchung, das Überweisungs- oder das Zwischenverfahren.

I. *Schon während der Untersuchung* darf der Verteidiger mit dem Beschuldigten verkehren:

Zürich. G z R, 816: «Der Verhaftete darf sich auch während der Untersuchung einen Rechtsbeistand wählen und sich mit Erlaubnis der Untersuchungsbehörde mit demselben frei und unbeaufsichtigt beraten.

Sobald der Verhaft über 14 Tage gedauert hat, soll ihm diese Erlaubnis ohne besondere Gründe nicht verweigert werden.

Gegen die Verweigerung kann an das Bezirksgericht bezw. an die Anklagekammer rekurriert werden.» Der Entwurf geht in §§ 18 und 19 einen Schritt weiter: Zum Verkehr überhaupt bedarf der Verteidiger keiner Erlaubnis mehr. Während der Untersuchung kann aber der Untersuchungsbeamte «von allen schriftlichen Mitteilungen Einsicht nehmen und bei mündlichen Besprechungen eine Urkundsperson beiwohnen lassen»; nach den ersten vierzehn Tagen der Haft jedoch nicht mehr ohne besondere Gründe. Rekurs, E, 19^{II}, wie G ż R, 816^{III}.

Solothurn. St P O, 57^{I-III}, beinahe wörtlich gleich § 148^{I-III} der deutschen St P O. (In Absatz II heisst es aber: «so lange die Untersuchung nicht geschlossen ist» statt «so lange das Hauptverfahren nicht eröffnet ist»!) Der Verkehr ist also immer gestattet; während der Untersuchung kann aber der Untersuchungsrichter einen Beamten der gerichtlichen Polizei den Unterredungen beiwohnen lassen und schriftliche Mitteilungen, deren Einsicht ihm nicht gestattet wird, zurückweisen (nicht etwa erbrechen!). Eine Besonderheit der solothurnischen St P O[1]) besteht darin, dass unter Umständen eine Unterredung mit dem Beschuldigten dem Verteidiger zur *Pflicht* gemacht wird. St P O, 208^{I}. Dem Verteidiger wird während des Überweisungsverfahrens eine Frist gesetzt, innert der er sich mit dem Angeschuldigten «in Verkehr setzen» soll. St P O,

---

[1]) Meines Wissens findet sich eine ähnliche Bestimmung nur in der preussischen Kriminalordnung von 1805, § 131.

226^{II}, Besprechung über den zu stellenden Beweisantrag (s. S. 106, Anm. 3, und S. 107, Anm. 1). S. auch 361^{II}, 413[1]).

Aargau. St P O, 173$^{I, II}$, übereinstimmend mit Zürich, G z R, 816$^{I, II}$.

Tessin. C P p, 63, im wesentlichen eine Übersetzung von § 148 der deutschen St P O (vergl. auch § 57 der St P O von Solothurn). Absatz II beginnt aber: «Tuttavia fino a che non sia presentato l'atto di accusa . . .»

Neuenburg. C P p, 64^{III}: «Le droit du défenseur de communiquer *librement* avec le *prévenu* est d'ailleurs réservé.» Diese Bestimmung wird jedoch eingeschränkt durch §§ 60—62 über die *Mise au secret.* Art. 60: «Le prévenu qui se trouve en état de détention peut être mis au secret par décision du juge d'instruction, lorsque les besoins de l'enquête l'exigent.

Cette décision devra faire l'objet d'une mention au procès verbal.» Art. 61: «Le prévenu mis au secret ne peut communiquer avec personne.» Art. 62: «Dans la règle la mise au secret ne doit pas dépasser huit jours. Exceptionnellement le juge est autorisé à prolonger cette mesure, avec le consentement du procureur général.

En cas de dissentiment la chambre d'accusation statuera dans les vingtquatre heures.» — C P p, 181, bestätigt das Recht freien Verkehrs, behält aber vor die «Précautions

---

[1]) Je mehr der Verteidiger als Prozessbeamter behandelt wird (die solothurnische St P O tut dies in verhältnismässig hohem Masse), um so mehr wird man darauf achten müssen, dass er nicht den Kontakt mit dem Beschuldigten, wohl gar auch dessen Vertrauen, verliere. Hieraus erklären und rechtfertigen sich die angeführten Bestimmungen. — Wenn nicht das Vertrauen des Angeklagten zum Verteidiger und dasjenige des Volkes zur Rechtspflege dadurch gefährdet würde, wäre nicht einzusehen, warum nicht auch die Verteidigungen durch eine Amtsstelle, ähnlich der Staatsanwaltschaft, geführt werden sollten. Über Vorschläge in diesem Sinne siehe unten, § 25. — Praktische Versuche sind meines Wissens nicht gemacht worden (der öffentliche Verteidiger in Luzern, Glarus und St. Gallen ist für den Beschuldigten fakultativ; s. oben, § 7, S. 50 ff.).

exigées par les circonstances»; hierbei ist nicht etwa an Urkundspersonen zu denken, sondern nur an Massregeln, die etwa zur Sicherheit des Verteidigers selbst zu treffen wären u. dergl. — Eine kleine Beschränkung enthält auch C P p, 414[1]: «... il (l'acusé) a la faculté de conférer avec son défenseur pendant le cours des débats; toutefois il ne lui est pas permis de le consulter avant de répondre à une question.» Hierzu bemerken die Motive (ad art. 414): «L'accusé a la faculté de conférer avec son défenseur pendant le cours des débats, c'est-à-dire non seulement de s'entretenir avec lui dans la salle d'audience, mais de demander de pouvoir se retirer avec lui.»

Genf. C J p, 61 III: «L'inculpé est libre de conférer avec son avocat» (unter dem Titel: «L'Information»). — Mise au secret, C J p, 70 II: «pendant huit jours au plus». Verlängerung nur mit «autorisation de la Chambre d'instruction»[2]). Das ist jedenfalls richtiger, als wenn (wie in Neuenburg, C P p, 62 I) auf die Zustimmung des Staatsanwaltes (der doch Partei ist) abgestellt wird. C J p, 149, = Art. 61, C P p von Neuenburg. S. auch: «Loi constitutionnelle sur la liberté individuelle, etc., du 23 IV 49, § 10.»

Waadt. C P p, 79; Verkehr gestattet, aber, nach Art. 74, nur mit «permission signée par le juge, et en présence du geôlier», «à moins d'autorisation contraire du juge». Vergl. auch Art. 286 und 287[3]).

---

[1]) Vergl. § 245 III der österreichischen St P O.

[2]) «Siégeant en Chambre du Conseil», vermutlich so genannt, weil die Sitzungen nicht öffentlich sind im Gegensatz zu denen der Chambre d'Instruction, siehe C J p, 144, 150, 151, 174. Der Staatsanwalt muss gehört und es muss von allen Akten Kenntnis genommen werden; ausserdem bestimmt Art. 152: «Cette mesure (Verlängerung der mise au secret) ne doit être autorisée que dans les cas d'une gravité exceptionnelle.»

[3]) Die deutsche St P O, § 148, gestattet bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens den Verkehr nur unter den bei Solothurn erwähnten Bedingungen; nachher ohne Aufsicht. Auch die österreichische

II. *Nach Schluss der Untersuchung* kann der Verteidiger mit dem Beschuldigten verkehren:

Bund. *Militärstrafverfahren,* Mil St G O, 107. Unbeaufsichtigter Verkehr vom Schlusse der Untersuchung an [1]). **Bern.** V St S, 246. Freier Verkehr im Überweisungsverfahren. Nach V St S, 161 $^{I, II}$, muss der Verteidiger sich vom Richter eine Erlaubniskarte ausstellen lassen und muss sich in der Untersuchung, nicht aber vom Überweisungsverfahren an (§ 246), die Gegenwart des Gefangenwärters gefallen lassen, «wenn nicht der Richter hierzu eine andere Person bezeichnet oder den Besuch ohne Beisein irgend jemandes gestattet [2]) ».

Luzern kennt noch die den urschweizerischen Kantonen eigentümliche Beschränkung des Verkehrs auf jeweilen eine Unterredung. St R V, 174. Erste Unterredung nach dem Schlussverhör [3]). St R V, 184 ^{IV}. Zweite Unterredung vor Mitteilung der Anklageakte und des Verzeichnisses der Zeugen, deren Ladung der Staatsanwalt begehrt.

Glarus. St P O, 94 ^{III}: «ohne Beisein dritter Personen». Während der Frist, da der Verteidiger zur Einsicht der Akten berechtigt ist (3—10 Tage, St P O, 91), «wie auch

---

St P O (§ 45) lässt Besprechungen nur zu im Beisein einer Gerichtsperson. Der französische Strafprozess gestattet freien Verkehr mit dem Beschuldigten auch während der Untersuchung seit der Loi Constans, d. h. Loi du 8 XII 97, s. unten, S. 145, und C J cr, 302.

[1]) Dieser Art. 107 ist noch nicht vorhanden im Entwurf vom 10. IV. 88.

[2]) V St S, 161, scheint wirklich auch auf den Verteidiger bezogen werden zu müssen. *Kocher* zitiert diesen Artikel auch bei Art. 246. Die Ausstellung einer Erlaubniskarte durch den Richter ist für diesen dann obligatorisch; sonst wäre kein Grund mehr vorhanden, von «freiem» Verkehr zu sprechen.

[3]) Noch vor Schluss der Untersuchung. Luzern ist trotzdem nicht zur ersten Gruppe zu zählen, denn es handelt sich hier nicht um eine Vorbereitung zur Mitwirkung bei der Untersuchung, vielmehr bloss um die Frage, ob Aktenvervollständigung zu begehren sei. Siehe Anm. 3, S. 86.

in den Fällen von § 98» (wo vom Staatsanwalt Ergänzung der Untersuchung oder Stellung vor Gericht beantragt wird). Ob dann freier Verkehr auch über die Frist des § 91 hinaus zugestanden ist, lässt sich nicht mit Sicherheit ermitteln [1]).

Zug. E, 46: «... Nach Einsichtnahme der Akten durch den Staatsanwalt ist dem Verteidiger freie Beratung mit dem Angeschuldigten gestattet ...»

St. Gallen. G K P, 24. Unbeaufsichtigter Verkehr «von dem Zeitpunkte an, wo ihm der an die Anklagekammer gerichtete Antrag des Staatsanwaltes mitgeteilt wird». Die Befugnis wird unterbrochen für die Dauer einer von der Anklagekammer beschlossenen Ergänzung der Untersuchung.

Schwyz. V V St, 172. Unbeaufsichtigter Verkehr, «nachdem der Schlussbericht des Verhörrichters abgefasst ist». S. auch: Geschäftsordnung, § 43.

Nidwalden. St R V, 56^{IV}: «Dem Angeschuldigten, sofern er verhaftet ist, ist in dieser Zeit (im Überweisungsverfahren, während einer Frist von 4 Tagen, die dem Verteidiger zur Einsicht der Akten gewährt wird) auf dessen (d. h. des Verteidigers) Verlangen *eine* Unterredung mit dem Verteidiger ohne Zeugen gestattet [2]).»

III. *Erst nach der Überweisung* gestatten den Verkehr:

Obwalden. St R V, 75^{VII}, wörtlich gleich Nidwalden. St R V, 56^{IV}: «in dieser Zeit» bezieht sich aber auf die Frist zwischen Vorladung und Hauptverhandlung.

---

[1]) Auch von Akteneinsicht ist später (d. h. nach Überweisung, St P O, 94^{III}) nicht mehr die Rede.

[2]) Wessen Verlangen soll hier nach dem Willen des Gesetzgebers massgebend sein? Grammatikalisch weist das «dessen» allerdings auf den Verteidiger (es müsste sonst «sein» heissen). Bei der unbeholfenen und umständlichen Art, wie in diesen alten Gesetzen oft die Sprache gehandhabt wird, erscheint es jedoch als wahrscheinlich, dass der Gesetzgeber damit auf den Angeschuldigten zu weisen vermeinte. Sei dem, wie ihm wolle, diese engherzige Bestimmung bleibt unbefriedigend.

Bund. *Allgemeines Verfahren,* B St Pf, 50^{II}. Unbeaufsichtigter Verkehr. Die Bestimmung steht unter dem Titel: «Vorbereitende Handlungen.»

Thurgau. G G G, 93; gleich wie B St Pf, 50^{II}.

Die angeführten Gesetzesbestimmungen beweisen, wie wenig bei uns oft noch die Bedeutung des freien Verkehrs für die Verteidigung erkannt und anerkannt wird. — Die spanische Ketzerinquisition hat die Ungeheuerlichkeit eines Verteidigers ersonnen, der eidlich verpflichtet ist, am Beschuldigten zum Verräter zu werden, dem Gericht als Spion zu dienen [1]). Es ist klar, dass das Verwerfliche dieser Massregel nur darin liegt, dass sie belastende Momente zur Kenntnis des Richters bringen soll. Ganz dieselbe Spionage (man kann sie dann allerdings nicht mehr so nennen) können wir nur begrüssen, sobald sie ausschliesslich im Sinne der Verteidigung geschieht. Durch ihre Angst, sich selbst zu schaden, durch die für viele Beschuldigte charakteristische Unfähigkeit, sich auszusprechen, machen sie es dem Gericht oft sehr schwer, oft auch unmöglich, nähere Aufschlüsse, besonders über die so wichtigen psychologischen Zusammenhänge, zu erhalten. Mit Recht sieht *Köhler,* S. 227, einen Grund für die Notwendigkeit des Verteidigers auch darin, dass der Beschuldigte schon aus Angst dem Richter oder Staatsanwalt sein Herz nicht ausschütten werde. Die Rechtsprechung hat aber ein Interesse, alles zu erfahren und berücksichtigen zu können, was den Charakter des Täters und der Tat aufhellen könnte. Strafrecht und -justiz bemühen sich immer mehr, zu individualisieren. Hierin kann der Verteidiger als Vertrauensperson des Beschuldigten wertvolle Dienste leisten, wenn ihm freier Verkehr mit diesem gestattet wird [2]).

---

[1]) Siehe *Hitzigs* Annalen, 1841, Nr. 4. Die Instruktionen von *Toledo*.

[2]) Siehe *Cahn,* S. 28; *Jacques,* S. 9.

Mit besonderem Misstrauen behandelt man noch oft den Verkehr zwischen dem Verteidiger und seinem Klienten während der Voruntersuchung. Die St P O der meisten grössern Staaten gestatten zwar den Verkehr, aber nur in Anwesenheit des auch bei uns noch mit Unrecht so beliebten «Schildwachtpostens». Selbstverständlich ist das besser als gar nichts, und wenn sich von den schweizerischen St P O der II. und III. Gruppe welche entschliessen wollten, den Verkehr auch während der Untersuchung zu gestatten, so könnte man, wenn es anders nicht sein soll, diesen stummen Gast mit in den Kauf nehmen [1]). Über eines aber sei man sich klar: die Bedenken gegen den freien Verkehr sind im Grunde Bedenken über die Rechtschaffenheit der Verteidiger; denn wenn diese pflichtgemäss handeln hat ein Anklageverfahren keinen Grund, ihnen nicht den Verkehr freizugeben. Der Gesetzgeber muss sich also zunächst fragen: Habe ich ein Recht, den Verteidigern zu misstrauen? Die Antwort wird sich wesentlich danach richten, wer die Verteidiger sind. Wenn jeder Aktivbürger Verteidiger sein kann, dann kann es leicht vorkommen, dass dem Verteidiger das nötige Bewusstsein, oft selbst die Kenntnis, seiner Pflichten abgeht und dass er sich zum Helfershelfer des Beschuldigten erniedrigt. — Aber noch eine zweite Frage muss sich der Gesetzgeber stellen, die nämlich: Ist es auch klug, Misstrauen zu zeigen, selbst wenn solches zuweilen am Platze sein sollte? Würde nicht gerade das Gegenteil erzieherisch wirken [2])?

Jedenfalls sollte dort, wo nur Anwälte Verteidiger sein dürfen, der Verkehr [3]) mit dem Beschuldigten vom Beginn

---

[1]) Gegen die Zuteilung einer Urkundsperson sind z. B. *Mittermaier,* Das deutsche Strafverfahren, S. 272; *Vargha,* S. 607; *Frydmann,* S. 164; *Planck,* S. 51; *Zachariæ,* II, S. 296; *Meyer,* Anleitung zur Verteidigungskunst, 1843, S. 151.

[2]) Vergl. das oben, § 15, S. 81, Gesagte.

[3]) Nur von diesem ist hier die Rede. Die direkte Einwirkung des Verteidigers auf die Untersuchung bespricht § 25.

des Verfahrens (der Haft) an vollständig frei und unbeaufsichtigt sein.

§ 23.

Recht der Akteneinsicht.

Auch hier gruppieren wir die Gesetzgebungen zunächst nach dem Zeitpunkt, von welchem an sie dem Verteidiger Einsicht in die Akten gestatten.

I. Akteneinsicht schon in der Untersuchung.

Zürich, G z R, 784[III]: «Einsicht der Akten können die Beteiligten während der Untersuchung nicht verlangen, der Untersuchungsbeamte kann sie aber nach freiem Ermessen gestatten.» Der Entwurf geht in § 17[I] einen Schritt weiter: «In der Untersuchung ist dem Verteidiger die Einsicht der Akten insoweit zu gestatten, als dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann. Die Einsicht der Protokolle über das Verhör des Angeschuldigten, der Gutachten der Sachverständigen und der Protokolle über diejenigen Untersuchungshandlungen, denen der Verteidiger beizuwohnen befugt ist, darf ihm keinesfalls verweigert werden.» Stimmt im wesentlichen überein mit § 147, Abs. II und III, der deutschen St P O, Abs. IV desselben Paragraphen (Verabreichung der Akten nach Hause steht im Belieben des Präsidenten) fehlt dagegen im Entwurf von Zürich. — Die Akteneinsicht ist dem Verteidiger und dem Beschuldigten gestattet von dem Moment der Einreichung der Anklageschrift an, G z R, 892[I]. Kopien werden auf Verlangen angefertigt gegen Bezahlung, G z R, 892[II] (G z R, 892 = E, 176).

Solothurn, St P O, 58[I]: «Der Verteidiger ist nach dem Schlusse der Voruntersuchung zur Einsicht der Akten befugt.» Abs. II und III = Zürich, E, 17[I]. Abs. III: «Immer, auch in der Untersuchung, hat er das Recht, die Proto-

kolle über Vernehmung des Beschuldigten und die Gutachten der Sachverständigen zu sehen. St P O, 58^{IV}: Verabreichung nach Hause unstatthaft. — St P O, 208^{I}, macht dem Verteidiger die Einsicht der Akten zur Pflicht (Überweisungsverfahren, s. oben, S. 106, Anm. 3 zu § 19). St P O, 226^{II}: Recht der Akteneinsicht behufs Stellung eines Beweisantrages im Zwischenverfahren, s. auch § 361^{II}, 413. — St P O, 241: vor der Hauptverhandlung, während der drei letzten Tage. — St P O, 336^{II}: Kassation, die zwei letzten Tage, St P O, 426^{III}.

Tessin, C P p, 62, Abs. I: Einsicht aller Akten «dopo la presentazione dell' atto di accusa». Abs. II: Auch in der Untersuchung, wenn deren Zweck dadurch nicht gefährdet wird. Abs. III: Unverweigerlich: Gutachten der Sachverständigen und Protokolle von Akten, an denen der Verteidiger teilnehmen darf. Abs. IV: Nach Ermessen des Präsidenten Verabreichung in die Wohnung «eccetuati quelli que servono quali mezzi di convinzione», s. § 147^{IV} der deutschen St P O.

Waadt, C P p, 79: «Le défenseur peut prendre connaissance au greffe de toutes les pièces . . .» (à l'expiration du terme fixé pour la mise au secret, § 78). — C P p, 288^{I} = 79, mit dem Zusatz: «sans les déplacer et sans retarder la marche du procès».

Neuenburg, C P p, 182: Le défenseur de l'accusé peut prendre connaissance de toutes les pièces du procès», und zwar «dès sa nomination» (§ 181). C P p, 369: «L'accusé peut demander copie des pièces du procès qu'il juge utiles à sa défense. Ces copies sont aux frais de l'accusé, à moins qu'il ne produise un certificat d'indigence.»

Genf, C J p, 63: «En matière criminelle, la copie de toutes les pièces de la procédure est délivrée à l'inculpé, sans frais, sur papier libre, avec la signature du greffier, cinq jours au moins avant que la Chambre d'instruction ait à statuer.

Le défenseur, dans toute cause, a le droit de voir les minutes ainsi que les objets servant à l'information, sous la réserve des dispositions de l'art. 70» (art. 70: Suspension de l'information contradictoire). C J p, 135: «Les témoignages obtenus à l'aide du transport dans la demeure ou de la commission rogatoire sont immédiatement communiqués à l'inculpé ainsi qu'au procureur général.»

Von unsern Nachbarstaaten würden hierher gehören:

Deutschland, St P O, 147. Abs. I: Akteneinsicht nach Schluss der Untersuchung. Abs. II: Vorher, wenn dadurch der Untersuchungszweck nicht gefährdet wird. Abs. III: Unverweigerlich: Protokolle über Vernehmung des Beschuldigten, über Handlungen, denen der Verteidiger beiwohnen darf, Gutachten der Sachverständigen. Abs. IV: Verabfolgung in des Verteidigers Wohnung. Die Bestimmungen von Zürich, E, Solothurn und Tessin sind zum Teil diesem Paragraphen nachgebildet[1]).

Österreich, St P O, 45. Dem Verteidiger kann Einsicht in alle oder einen Teil der Akten auch während der Untersuchung gestattet werden. St P O, 82, 224, 271; Gerichtsordnung, 288 IV: «Die Akten müssen unter der Aufsicht eines Kanzleibeamten eingesehen werden.»

Frankreich. Nach der Loi du 8 XII 97 (Loi Constans), s. unten, S. 145, muss dem Verteidiger Einsicht der Akten gewährt werden jeweilen am Tag vor den Vernehmungen und Konfrontationen der Beschuldigten. — C J cr, 302: «Le conseil pourra communiquer avec l'accusé après son interrogatoire.

Il pourra aussi prendre communication de toutes les pièces sans déplacement et sans retarder l'instruction.» — C J cr, 305 I: «Les conseils des accusés pourront prendre ou faire prendre, à leurs frais, copie de telles pièces du procès qu'ils jugeront utiles à leur défense.» Abs. II: Der

---

[1]) Näheres über die Akteneinsicht in der deutschen St P O, bei *Köhler,* S. 237 ff.

Angeklagte erhält kostenlos eine Abschrift «des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations écrites des témoins» (mehrere Angeklagte zusammen nur eine).

Während der Untersuchung hängt die Akteneinsicht vom Ermessen des Untersuchungsrichters ab[1]) in: Zürich, G z R, 784 ^{III} (ähnlich Österreich); Entwurf, § 17 ^{I}, für einen Teil der Akten, für den andern ist die Einsicht unverweigerlich; Solothurn, St P O, 58 $^{II\ u.\ III}$, ebenso; Tessin, C P p, 62 $^{II\ u.\ III}$, ebenso; deutsche St P O, 147 $^{II\ u.\ III}$, ebenso; in Genf kann der Untersuchungsrichter durch Suspension de l'instruction contradictoire, C J p, 63 ^{II}, und in Waadt durch mise au secret, C P p, 78, 79, die Akteneinsicht verhindern. — Die Einsicht aller Akten ist unverweigerlich gestattet in Neuenburg und Frankreich, die nur eines Teiles derselben in Zürich, E, Solothurn, Tessin, Deutschland.

II. Akteneinsicht vom Schlusse der Untersuchung an.

Bund, *Militärstrafverfahren.* Mil St G O, 107: «Vom Schlusse der Voruntersuchung an», s. Art. 118 [2]).

Bern, V St S, 246: Im Überweisungsverfahren zur Vorbereitung eines eventuellen Aktenvervollständigungsbegehrens etc.; auf der Gerichtsschreiberei. V St S, 290: Im Zwischenverfahren; polizeiliche und korrektionelle Fälle. «Jeder Beteiligte», also nicht nur der Verteidiger, wie nach V St S, 246. — V St S, 293: Im Zwischenverfahren Assisenfälle. V St S, 298, 455: Appellation; Einsicht aller Beteiligten; Recht, Abschriften anfertigen zu lassen (nur hier

---

[1]) Die Formulierung ist verschieden: entweder es wird einfach auf das Ermessen des Untersuchenden abgestellt (Zürich), oder Verweigerung der Einsicht ist nur zulässig, wenn durch diese der Untersuchungszweck gefährdet würde (Zürich, E, Solothurn, Tessin).

[2]) Dieser Paragraph findet sich noch nicht in dem Entwurf vom 10. IV. 1888. S. Zeitschr. für schweiz. Strafr., I, 261.



erwähnt, nicht auch in den angeführten Paragraphen). V St S, 482: Kassation, Einsicht und Abschriften.

Schwyz, V V St, 173 I: Im Überweisungsverfahren «unter Beaufsichtigung»! Von einer solchen ist in § 174 nicht die Rede, wo es sich um die Akteneinsicht des Privatklägers und Geschädigten handelt. Diese stehen also besser als der Verteidiger?[1]) V V St, 179: Zwischenverfahren 3 Tage lang, unter besondern Umständen auch länger. V V St, 180: In bezirksgerichtlichen Fällen. V V St, 290 I u. II: Bei Appellation in Kriminalfällen und gegen Urteile des Bezirksgerichts.

Nidwalden, St R V, 56 I—III: Im Überweisungsverfahren Akteneinsicht während 4 Tagen; Verlängerung möglich bis auf 10 Tage. In Abs. III ausführliche Strafdrohungen für Wegnahme, Verlieren und Fälschen der Aktenstücke, und zwar gegen den Verteidiger wie gegen den Beschuldigten[1]).

Glarus, St P O, 94: Wenn der Staatsanwalt Fallenlassen des Prozesses beantragt, sendet der Präsident des Gerichts die Akten dem Verteidiger zum Studium innert einer Frist von höchstens 3 Tagen in geringern und höchstens 10 Tagen in wichtigern Fällen. St P O, 91: «Zu einer Überschreitung der Frist bedarf es besonderer Gründe, welche vom Kriminalgericht selbst nachträglich als genügend anzuerkennen sind.» Bei Überschreitung der Frist Busse bis auf 5 Fr. per Tag; Art. 93. Nach Art. 98 gilt all dies, auch wenn der Staatsanwalt Ergänzung der Untersuchung oder Stellung vor Gericht beantragt.

---

[1]) Wieder einer der in den urschweizerischen St P O leider nicht seltenen Fälle, wo in ganz unzulässiger Weise der Verteidiger mit dem Beschuldigten unter einen Hut gebracht wird. Den letztern mag man beaufsichtigen bei der Akteneinsicht, da gegen ihn der Verdacht der Verfälschung oder Beseitigung von Aktenstücken etc. gerechtfertigt ist. Beim Verteidiger aber ist dies nicht der Fall; die Beaufsichtigung ist deshalb für ihn beleidigend.

Zug, E, 46: «Nach Aufnahme des Schlussverhörs» Akteneinsicht innert 2—8 Tagen. Der erste Entwurf (vom Juli 1874) hatte eine Frist von 5—10 Tagen und Einsicht «auf der Gerichtskanzlei» vorgesehen; da letzteres weggelassen ist, liegt es (nach Entwurf II) im Ermessen des Richters, ob er dem Verteidiger die Akten nach Hause geben will oder nicht.

St. Gallen, G K P, 24: «Von dem Zeitpunkt an, wo ihm der an die Anklagekammer gerichtete Antrag des Staatsanwalts mitgeteilt wird.» Nach G K P, 122, übermittelt der Präsident der Anklagekammer die Akten dem Verteidiger; dieser darf sie also in seiner Wohnung studieren. G K P, 138, im Zwischenverfahren: Die Akten dürfen mit Einwilligung des Präsidenten des Kantonsgerichts dem Verteidiger «herausgegeben» werden.

Wallis, P P O, 186: «Sobald der Untersuch geschlossen ist, kann der Beklagte oder sein Verteidiger Abschrift von allen Prozedurakten begehren.

Die Abschriftkosten werden mit den übrigen berichtigt»[1]). Akteneinsicht existiert nicht.

Hierher gehört auch:

Italien, C P p, 423: Nach Mitteilung des Überweisungsantrags des Staatsanwalts Akteneinsicht während 8 Tagen; nach Abs. VI muss der Verteidiger durch eine «dichiarazione autentica» seine Bestellung nachweisen; bei schweren Straftaten ist die Akteneinsicht gebunden an die Bedingung, dass der Angeschuldigte sich zur Haft stelle (damit er dann nicht das Weite suche, wenn er aus den Akten ersehen hat, dass der Moment dazu gekommen ist), C P p, $423^{\text{IV u. V}}$. — C P p, 457^{I}, im Zwischenverfahren: Akteneinsicht durch den Verteidiger («ma che non potrà transportarli, ni ritardare l' istruzione»). Anzeige hiervon an den Beschuldigten ist notwendig bei «nullità», die «non

---

[1]) S. *C. Meyer,* S. 178.

sarà sanata dal suo silenzio». — C P p, 463: «I difensori potranno farsi spedire, a spesi degli accusati, copia di quelle carte del processo che crederanno utili alla difesa.»

III. Akteneinsicht erst im Zwischenverfahren.

Bund. *Allgemeines Verfahren.* O G, 128, spricht allerdings nur vom Angeklagten; der Verteidiger darf die Akten auch einsehen, die Anzeige des § 128 ergeht aber nur an den Angeklagten. B St Pf, 49 II, ohne Wegnahme.

Luzern, St RV, 182: «Auf der Kriminalgerichtskanzlei.»

Uri, R J A, 4 II: Der Staatsanwalt hat 6 Tage, der Angeklagte, der Verteidiger und der Geschädigte zusammen 3 Tage Akteneinsicht! — R J, 31 III: «Ohne Bewilligung des Gerichtspräsidenten dürfen einmal ins Recht gelegte Akten weder den Parteien noch den Fürsprechen aushingegeben werden, bis zur Prozesserledigung.» — R J, 17: Strafandrohungen gegen den Beschuldigten und die Anwälte für Wegnahme oder Missbrauch von Akten, siehe S. 132, Anm. 1.

Obwalden, St R V, 75 IV: Akteneinsicht während vier Tagen (Verlängerung der Frist möglich) auf der Gerichtskanzlei. Abs. V und VI: Strafdrohungen für Wegnehmen, Verlieren, Verfälschen von Akten, auch gegen den Verteidiger, siehe S. 132, Anm. 1. St R V, 121: Appellation.

Freiburg, C P p, 274 II: «sans les déplacer». Abs. III: «Le défenseur, s'il est avocat, peut en demander la communication.» [1])

[1]) Meines Wissens der einzige Fall, wo ein Unterschied gemacht wird zwischen dem Verteidiger, der Advokat ist, und demjenigen, der es nicht ist. Das ist zu verwerfen, weil mit dem Verteidiger eines Angeklagten auch dieser selbst besser oder schlechter gestellt wird. (Ce n'est pas égalitaire würde der Franzose sagen mit einem Ausdruck, der leider schwer zu übersetzen ist.) So viel aber ist richtig daran, dass man einem durch sein Standesbewusstsein gebundenen Advokaten mehr Vertrauen schenken darf, als einem

Baselstadt, St P O, 75: Dem Angeklagten und seinem Verteidiger steht das Recht zu, eine Frist (in Kriminalfällen 6, in korrektionellen 3 Tage) «zu gehöriger Vorbereitung der Verteidigung» zu verlangen. St P O, 118^{IV}: Verfahren vor Polizeigericht, § 19.

Appenzell A.-Rh., St P O, 67 I: «Die Akten (mit Ausschluss des Gutachtens[1]) und der Leumundszeugnisse)». «Vor Abschluss der Prozedur» keine Einsicht.

Graubünden, G V St, 34: «... Sodann (nach Versetzung in Anklagezustand) gibt der Präsident unter Anberaumung einer möglichst kurzen Frist die Akten zuerst dem Ankläger und dann dem Verteidiger.»

Aargau, St P O, 311 1: Einsicht auf der Gerichtskanzlei. Abs. II: Kopien auf Verlangen gegen Bezahlung der Kosten.

* * *

Überhaupt keine Akteneinsicht kennt nur die St P O von Wallis; nur unter Aufsicht dürfen die Akten studiert werden in Schwyz, Österreich.

Nach Hause dürfen dem Verteidiger die Akten mitgegeben werden in Tessin (nach Ermessen des Präsidenten), Glarus (Zusendung vorgeschrieben), St. Gallen (Zusendung vorgeschrieben), Freiburg (wenn der Verteidiger Advokat ist, kann er sie verlangen), Graubünden (Zusendung vorgeschrieben). — Ausdrückliche Verbote finden sich dagegen in: Bund, allgemeines Verfahren; Bern, Luzern, Solothurn(!), Waadt.

---

schlichten Bürger, der unter Umständen auch ein Gesinnungsgenosse und Helfershelfer des Beschuldigten sein könnte. Der Verteidiger bedarf für seine oft heikle Aufgabe des Vertrauens der Behörden (und der St P O) so gut wie des Klienten. Ein Grund mehr, nur Anwälte zur Verteidigung zuzulassen. Was ein richtig gepflegtes Standesbewusstsein vermag, lehrt die Geschichte des französischen Barreaus auf jedem Blatt. S. oben, § 15, S. 76 ff.

[1]) des Verhöramts, entspricht der Anklageschrift.

Aktenkopien müssen auf Verlangen des Beschuldigten angefertigt werden in: Zürich, Bern, Aargau, Wallis, Neuenburg und Genf. Wallis, das die Akteneinsicht nicht kennt, schlägt die Kosten zu denen des Prozesses, und Genf verlangt überhaupt keine Bezahlung.

Nur dem Verteidiger, nicht auch dem Beschuldigten, steht die Akteneinsicht zu in: Zürich, Entwurf, § 17 I (nur während der Untersuchung), Bern, V St S, 246 (im Überweisungsverfahren), Glarus, Solothurn, St. Gallen, Graubünden, Tessin, Waadt, Neuenburg, Genf, Militärstrafgerichtsordnung.

Wenn man die bei *Zachariæ II,* S. 294—295[1]), angeführten Gesetzesstellen aus den deutschen Partikularrechten liest, sieht man, dass wir in der Schweiz vielfach noch auf der Stufe der deutschen Gesetzgebung um die Mitte des letzten Jahrhunderts stehen.

Die Bedeutung der Akteneinsicht hängt natürlich davon ab, welche Rolle die Akten im Prozess spielen, mit andern Worten: in welchem Umfang die Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung durchgeführt ist[2]). In den Kantonen mit rein akkusatorischer Beweiserbringung haben naturgemäss die Akten nicht mehr ihre frühere Bedeutung. Dennoch gewähren diese die Akteneinsicht meist in ausgiebigerer und freierer Weise als die andern, und man kann deshalb im allgemeinen sagen, dass die Kantone der Akteneinsicht um so weniger günstig sind, je wichtiger diese für die Verteidigung ist. Diese paradoxe Erscheinung ist charakteristisch für den Inquisitionsprozess; mit seiner Geheimnistuerei und seinem Unfehlbarkeitswahn ist dieses Verfahren auch in seinen letzten Rudimenten noch ein ungerechtes Hindernis und eine stete Gefahr für die Verteidigung.

---

[1]) S. auch *Vargha,* S. 614, Anm. 2.

[2]) Siehe die *C. Meyer* entlehnte Einteilung der St P O nach dem Gesichtspunkte in § 1, S. 2, oben.

Auch hier wieder ist es nicht gleichgültig, wer überhaupt als Verteidiger in Betracht kommen kann, ob jeder Bürger oder nur Anwälte. Den letztern gegenüber sind jedenfalls zu verurteilen [1]) alle die Vorsichtsmassregeln wie: Verbot der Mitnahme oder Mitgabe nach Hause, Aufsicht beim Studium, Strafandrohung für Fälschung und Unterschlagung etc. Die StPO muss den Verteidigern mit Vertrauen entgegenkommen, wenn sie will, dass diese solches verdienen [2]). Noblesse oblige! Diese Erziehung wird aber sehr erschwert dadurch, dass jedermann Verteidiger sein kann [3]). Darum ist auch hier die Forderung zu wiederholen, dass nur Anwälte sollen als Verteidiger amten dürfen. Diese behandle man dann so, wie es Ehrenmännern zukommt, auf denen keinerlei Verdacht ruht und die ein nicht leichtes, nützliches und verantwortungsreiches Amt versehen.

Von der Akteneinsicht in der Untersuchung wird noch unten § 25 zu sprechen sein. Hier sei nur noch einer Kontroverse gedacht, die *Planck* durch eine oft zitierte und vielumstrittene Äusserung hervorgerufen hat (S. 241): «Im Sinne des Anklageverfahrens liegen die Nachforschungen des Anklägers, um sich das Material einer Anklage zu verschaffen, ausserhalb des Strafverfahrens, einerlei, ob er selbst diese Nachforschungen leitet oder ob dieselben an seiner Statt durch eine untersuchende Behörde geleitet werden. Der künftige Angeklagte ist an und für sich zur Teilnahme und Mitwirkung dabei weder berechtigt noch verpflichtet. Nicht berechtigt, daher kann er weder Einsicht des gesammelten Stoffes, noch vorgän-

---

[1]) Natürlich kommt dabei auch der Wert der Akten für das Verfahren, d. h. der Grad der Mündlichkeit des Verfahrens, in Betracht.

[2]) Vergl. oben, S. 81.

[3]) Dass die Gesetzgebung leichter geneigt ist, dem Verteidiger Vertrauen entgegenzubringen, wenn er Anwalt ist, beweist § 274^{III} des CPp von Freiburg. Siehe S. 134.



giges Gehör, ehe die Anklage gegen ihn erhoben wird, verlangen; nicht verpflichtet, daher kann von ihm ein Aufschluss, ein Geständnis oder sonstige Unterstützung zur Sammlung der Beweise gegen ihn nicht verlangt werden.» In der Fortsetzung führt *Planck* aus, die Voruntersuchung nehme erst dann den Charakter eines gerichtlichen Verfahrens an, wenn mit Zwangsmassregeln gegen den Beschuldigten vorgegangen werde; dann habe dieser Anspruch auf vollständige Kenntnisnahme der Beweismittel des Gegners. *Frydmann*, S. 159; *Vargha*, S. 407; *Cahn*, S. 24[1]), wenden sich mit Recht gegen diese Ansicht, dass die Untersuchungsakten Waffen der Anklage seien. Das Untersuchungsverfahren bezweckt Untersuchung, nicht Anklage, so wie das ganze Verfahren Ermittlung der Wahrheit, nicht Verurteilung bezweckt. Die Frage ist also nur die, ob es im Interesse der Wahrheitsermittlung liege, dem Verteidiger schon in der Untersuchung Akteneinsicht zu gewähren.

§ 24.

III. Schutz der Rechte der Verteidigung.

Die Bestimmungen, durch die dem Verteidiger Rechte eingeräumt werden, stehen natürlich unter demselben Schutz wie alle andern Anordnungen des Strafprozessgesetzes. Immerhin empfehlen viele Gesetze bei den Vorschriften über Kassation die Rechte der Verteidigung noch besonderer Aufmerksamkeit. Es kann dann ein Kassationsbegehren gestützt werden: 1. auf den allgemeinen Kassationsgrund der Verletzung des Prozessgesetzes, und 2. auf den besondern der Verletzung der Rechte der Verteidigung. Diesen kennen:

[1]) S. ferner Gerichtssaal, 156, Bd. II, *Reichmann*: «Soll Akteneinsicht in der Voruntersuchung dem Beschuldigten oder einem Verteidiger gestattet werden?» Archiv des Kriminalrechts, 1856, *Arnold*, «Akteneinsicht zur Verteidigung gegen Stellung vor Gericht.»

Bund, *allgemeines Verfahren:* O G, 142, Nr. 2: Kassationsbeschwerde «wegen wesentlicher Beeinträchtigung der Rechte der Verteidigung»[1]. — *Militärstrafverfahren:* Mil St G O, 188, Nr. 6: wenn «die Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte unzulässig beschränkt worden ist». — **Zürich,** G z R, 1091, Nr. 4 = Bund, O G, 142, Nr. 2, Entwurf, § 385*e*: «Wegen Verletzung gesetzlicher Formen zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers, insbesondere Unterlassung der Fürsorge für gehörige Verteidigung eines handlungsunfähigen Angeklagten und wesentliche Beeinträchtigung der Parteirechte, und zwar auch dann, wenn der Mangel in der Untersuchung eingetreten und im gerichtlichen Verfahren nicht gehoben worden ist.» — **Bern** (in nicht appellabeln Sachen), V St S, 471, Nr. 2: «wenn der Richter oder das Gericht ein oder mehrere Gesuche des Angeschuldigten abgeschlagen (nicht nur abgewiesen, Z. d. b. J.-V., XXXIX, 418) haben, die dahin gingen, gesetzlich gestattete Befugnisse oder Rechte geltend zu machen, oder wenn eine oder mehrere durch das Gesetz verbotene Handlungen gegen den Angeschuldigten erlaubt oder angeordnet worden sind»[2]. — V St S, 479: «Der Verurteilte und die Staatsanwaltschaft können das Rechtsmittel der Kassation gegen die Endurteile des Assisengerichts ergreifen; 2. wenn sie durch einen oder mehrere während der Verhandlungen ausgefällte Vor- oder Zwischenentscheide verletzt worden sind»[3]. — **Luzern,** St R V, 228*c:* «wegen wesentlicher Beeinträchtigung der Rechte der Anklage oder der Verteidigung». — **Zug,** Übergangsbestimmungen betreffend

---

[1]) B St Pf, 91. Bundesanwalt und Verteidiger sind verpflichtet, am Schluss der Verhandlungen den Präsidenten auf Kassationsgründe aufmerksam zu machen, falls sie solche wahrnehmen. Unterlassung hat aber nicht etwa Verlust des Rechtsmittels zur Folge.

[2]) *Kocher* zitiert: Monatsblatt für bern. Rechtspr., VI, 293. — Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, XXII, 19.

[3]) *Kocher* zitiert: Monatsblatt, IV, 282 ff.; — I, 81 ff.

die Rechtspflege, vom 24. VI. 74, § 21*c* = Entwurf, § 88*c* = Bund, O G, 142, Nr. 2. — **Freiburg,** C P p, 494: «2° Lorsque, depuis l'arrêt de Renvoi, soit dans la procédure qui a été faite devant la cour d'assises, soit dans l'arrêt de condamnation le juge a omis ou violé une formalité substantielle ou prescrite sous peine de nullité»; das ist der Fall z. B. bei C P p, 362^II^ («L'accusé est toujours assisté d'un défenseur...»), C P p, 367 (Neue Straftat, «qui n'a aucune connexité avec celui ou ceux qui ont donné lieu à l'arrêt de mise en accusation»). Notwendig «sursis au jugement» und «nouvelle instruction». — **Solothurn,** St P O, 330, Nr. 3: «Wenn die Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte durch einen Beschluss des Schwurgerichtshofes unzulässig beschränkt worden ist. St P O, 421, Nr. 4, ähnlich Bund, O G, 142, Nr. 2. — **St. Gallen,** G K P, 181 = Bund, O G, 142, Nr. 2. — **Aargau,** St P O, 382*a* = Bund, O G, 142, Nr. 2. — **Thurgau,** G G G, 196*b* = Bund, O G, 142, Nr. 2. — **Tessin,** C P p, 234^IV^: «quando la difesa sia stata illegalmente limitata sopra un punto essentiale». — **Waadt,** C P p, 484*b*: «s'il n'a pas été nommé un défenseur à l'accusé dans les cas et comme il est dit à l'art. 286». — **Neuenburg,** C P p, 495: «1° Lorsqu'un des droits essentiels de la défense a été violé.» — **Genf,** C J p, 218^II^: Ernennung eines Verteidigers notwendig «sous peine de nullité». C J p, 445: «1° S'il y a eu omission ou violation d'une forme prescrite sous peine de nullité dans l'ordonnance de renvoi rendue par la Chambre d'instruction, dans la procédure suivie devant la cour ou dans l'arrêt de condamnation; 2° Si l'on a omis ou refusé de prononcer sur des demandes tendant à user d'un droit accordé par la loi, lors même qu'il ne soit pas prévu sous peine de nullité [1]).»

---

[1]) Bestimmungen zum Schutz der Verteidigung finden sich auch in einzelnen kantonalen Verfassungen; z. B. St. Gallen, Verf., Art. 30^IV^: «In allen Straffällen ist dem Angeschuldigten das Recht

C. Die Stellung des Verteidigers in den einzelnen Stadien des Verfahrens,

d. h. in Untersuchung, Überweisungs- und Hauptverfahren. — Bei weitem am wenigsten abgeklärt sind noch die Ansichten und am wenigsten übereinstimmend infolgedessen die Gesetzesvorschriften über

§ 25 [1]).

I. Die Stellung des Verteidigers in der Untersuchung.

Die Mehrzahl der schweizerischen Strafprozessordnungen lässt den Verteidiger überhaupt nicht an der Untersuchung teilnehmen. Auch Solothurn gehört zu diesen; es macht nur einen schüchternen Versuch, dem Verteidiger Einlass in die Untersuchung zu gewähren, in § 58, Abs. III, der St P O. (Siehe oben, S. 128.)

Die Kantone, die den Verteidiger, allerdings zuweilen nur unter besondern Voraussetzungen, in irgend einer Form an der Untersuchung teilnehmen lassen, sind: Neuenburg, Waadt, Tessin, Zürich, Genf, Aargau.

Neuenburg. C P p, 286: «L'enquête se poursuit publiquement ou à huis clos, selon que le juge le trouve plus convenable pour arriver à la manifestation de la vérité.» Verkehr mit dem Beschuldigten siehe S. 122; Akteneinsicht S. 129. Die Motive besprechen den Gegenstand auf S. 152 ff. (siehe Anm. 2, S. 147).

Waadt. C P p, 169 III: «Dans le cas où le ministère public estime sa présence nécessaire à l'audition du prévenu et des témoins, le juge-informateur en préviendra

---

der Verteidigung gewährleistet.» S. auch: Obwalden, Verf., Art. 9 IV u. V. Baselland, Verf., Art. 6 VI. Zürich, Verf., Art. 6. Schaffhausen, Verf., Art. 8 VII. Nidwalden, Verf., Art. 64.

[1]) Siehe oben, § 17, S. 85 ff.; § 22, S. 120 ff.; § 23, S. 128 ff.

le défenseur qui pourra également assister à ces opérations.» — Verkehr mit dem Beschuldigten, S. 123, Akteneinsicht, S. 129.

Tessin. C P p, 156: «L'istruzione non è pubblica. — L'esame dell' imputato e dei testimoni è fatto dal giudice senza la presenza delle parti. — Il procuratore pubblico, la parte lesa, l'imputato se a piede libero, ed il suo difensore hanno il diritto d'intervenire alla ispezione oculare ed alle perquisizioni...» Anzeige vorgeschrieben. — Verkehr, siehe S. 122, Akteneinsicht, S. 129. — Zur Teilnahme am Augenschein lässt den Verteidiger auch die deutsche St P O zu, ferner zur Teilnahme an der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, die voraussichtlich nicht zur Hauptverhandlung erscheinen werden, St P O, 191. — Verkehr mit dem Beschuldigten unter Aufsicht, StPO, 148 [1]; Akteneinsicht, StPO, 147 [2]. Ähnlich der deutschen ist die österreichische St P O, 45 I, 116, 123. Siehe oben, S. 90.

Zürich. G z R, 784: «So bald und so weit die Tätigkeit des Untersuchungsbeamten nicht bloss in polizeilichen Erhebungen zur Ermittlung des Tatbestandes und zur Auffindung und Herbeischaffung von Beweismitteln besteht, sondern in förmlichen Verhandlungen vor demselben, wie namentlich förmlichen Zeugeneinvernahmen, zu welchen Tag angesetzt wird, soll derselbe dem Angeschuldigten und dem Geschädigten Gelegenheit geben, solchen Verhandlungen beizuwohnen und an die Zeugen Fragen zu richten, welche zur Aufklärung der Sache dienen können. — Der Geschädigte kann sich dabei durch einen Rechtsbeistand vertreten lassen, der Angeschuldigte einen Rechtsbeistand zuziehen, das Verfahren darf aber hierdurch weder aufgehalten noch gestört werden.» Der Verteidiger darf also nur dann den Zeugeneinvernahmen bei-

---

[1]) Ausführliche Darlegung bei *Köhler,* S. 232 ff.
[2]) Siehe *Köhler,* S. 237 ff.

wohnen, wenn auch der Beschuldigte es tut. Anders nach § 15 des Entwurfs: «Dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger ist Gelegenheit zu geben, den förmlichen Einvernahmen von Zeugen und Sachverständigen vor dem Untersuchungsbeamten beizuwohnen etc.» Abs. II: «War die rechtzeitige Benachrichtigung des Angeschuldigten nicht möglich ... so ist dies im Protokoll vorzumerken. Dem Angeschuldigten ist bei nächster Gelegenheit das Ergebnis der Einvernahme zu eröffnen mit der Anfrage, ob er die Wiederholung der Einvernahme verlange, sofern eine solche möglich ist.» § 16: «Die Einvernahme von Zeugen oder von Sachverständigen, bei welchen die in § 15 aufgestellten Vorschriften nicht beobachtet wurden, sind nichtig, wenn sie den Angeschuldigten belasten. — Die Nichtigkeit kann durch Wiederholung der Einvernahme in Anwesenheit des Angeschuldigten vor Gericht gehoben werden.» — Verkehr mit dem Beschuldigten siehe oben, S. 121, Akteneinsicht, S. 128.

Genf. C J p, 64: «Lorsque le procureur général ou l'inculpé en fait la demande, l'information doit être contradictoire. — Si l'un ou l'autre s'y oppose, la Chambre d'Instruction décide sur le recours qui lui est soumis.» — Art. 65: «Quand l'information est contradictoire, l'inculpé et son conseil ainsi que le ministère public et la partie civile, ont le droit d'assister à tous les actes de l'instruction; mais la discussion leur est interdite.» Art. 66: «Le procureur général peut poser aux témoins toutes les questions utiles; il peut requérir leur confrontation, demander des enquêtes complémentaires et des expertises et provoquer toutes nouvelles investigations.» Art. 67: «L'inculpé a les mêmes droits dans l'intérêt de sa défense; en outre il est libre de proposer des faits justificatifs, d'excuse ou d'atténuation, et d'en offrir la preuve.» Das Recht, Fragen an die Zeugen zu stellen, erwähnt auch Art. 120 I, mit dem Zusatz (Abs. II): «Il n'est point permis d'interrompre le témoin pendant le cours de sa déposition.» Art. 70 I:

«Lorsque l'importance d'une procédure l'exige, le Juge d'Instruction a le droit de suspendre l'information contradictoire.» — Art. 144: «Les audiences de la Chambre d'Instruction sont publiques. — L'inculpé et son conseil y assistent, ainsi que le Procureur général.» — Über die Chambre du Conseil s. oben, § 22, Anm. 2, S. 123. — Verkehr mit dem Beschuldigten siehe oben, S. 123, Akteneinsicht, S. 129.

Aargau. St P O, 129: «Die Voruntersuchung ist nicht öffentlich. — Der Sachwalter des Angeschuldigten darf niemals von den Untersuchungsverhandlungen ausgeschlossen werden» [1] [2]. — StPO, 174: «Eine Verteidigung als Parteiverhandlung findet während der Voruntersuchung nicht statt, dagegen hat der Sachwalter des Angeschuldigten das Recht, über vorzunehmende Beweiserhebungen dem Untersuchungsrichter Anträge zu stellen.»

In neuster Zeit ist von den Grossstaaten **Frankreich** auf diesem Gebiet am weitesten gegangen in der «Loi ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crimes et délits, du 8 décembre 1897» (Journal officiel de la République française, N° 335) [3]. Das Gesetz, gewöhnlich nach dem Senator

---

[1]) *Schnell,* Zeitschr. f. schweiz. Recht, alte Folge, VIII, Gesetzgebung des Jahres 1858, bemerkt hierzu: «Wohl kaum in dieser Allgemeinheit durchführbar noch zweckmässig.»

[2]) Ein Entwurf aus den Fünfzigerjahren, von dem die Landesbibliothek ein lithographiertes, nicht datiertes Exemplar besitzt, zeigt grosse Ähnlichkeit mit der geltenden St P O. Der dem § 129 entsprechende § 75 lautet aber: «Die Voruntersuchung ist, wie die Hauptverhandlung, öffentlich.» § 76 gestattet Ausschluss der Öffentlichkeit, wenn ein vermutlich Mitschuldiger dem Richter noch unbekannt ist, oder aus Gründen der Sittlichkeit. § 77 = St P O, 129 II. Dieser Entwurf enthält auch folgenden in der St P O fehlenden § (131): «Auf jeden Antrag des Verteidigers muss eine richterliche Verfügung oder Schlussnahme folgen.»

[3]) Vergl. Dr. *Champcommunal:* «La réforme de l'instruction préparatoire en France», in schweiz. Zeitschr. f. Strafr., XI, S. 159 ff.

Constans, der ihm die Form gab, *Loi Constans* genannt, ist, mit Ausnahme von Art. 2 dem Code d'Instruction criminelle nicht einverleibt worden, «ce qui indique nettement son caractère provisoire», sagt Champcommunal. Von der Verteidigung handeln die folgenden Artikel:

Art. 3. Beim ersten Verhör (innert 24 Stunden nach der Verhaftung) muss der Beschuldigte von seinem Recht, einen Verteidiger zu bezeichnen, belehrt werden. Auf seinen Wunsch wird ein Verteidiger bestellt «par le bâtonnier de l'ordre des avocats, s'il existe un conseil de discipline», sonst durch den Gerichtspräsidenten.

Art. 8: «Si l'inculpé reste détenu, il peut, aussitôt après la première comparution, communiquer librement avec son conseil... le juge d'instruction aura le droit de prescrire l'interdiction de communiquer pour une période de dix jours: il pourra la renouveler, mais pour une nouvelle période de dix jours seulement. — En aucun cas l'interdiction de communiquer ne saurait s'appliquer au conseil de l'inculpé.» Also nicht wie bei der «mise au secret» unserer westschweizerischen Rechte.

Art. 9 II: «L'inculpé détenu ou libre ne peut être interrogé ou confronté à moins qu'il n'y renonce expressément qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé.» «A peine de nullité de l'acte et de la procédure ultérieure» nach Art. 12. Art. 9 III: «Le conseil ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le magistrat. En cas de refus, mention de l'incident est faite au procès-

— Dr. *L. Gruber:* «Die Erweiterung der Rechte der Verteidigung im französischen Strafverfahren»: Gerichtssaal LV, S. 459 ff. — Revue pénitentiaire, Diskussion des Gesetzes durch die Société générale des prisons, Bd. XXII (1898), S. 939—983, mit Rapport de Mr. *A. Le Poittevin,* Prof. à la Faculté de droit, Suite 1186—1126, ferner Bd. XXIII, S. 3—44, S. 148—181. Literatur, Bd. XXII, S. 959. Von den zahlreichen Artikeln über das Gesetz vom 8. XII. 97 siehe besonders noch Bd. XXI, S. 394 ff., und Bd. XIX, S. 715 ff. — Revue politique et parlementaire 1898, S. 261 ff. — Mitteilungen der internation. kriminalistischen Vereinigung, Bd. VIII, 120 ff., 150 ff.

verbal. — Le conseil sera convoqué par lettre missive au moins 24 heures à l'avance.»

Art. 10: «La procédure doit être mise à la disposition du conseil la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir. — Il doit lui être immédiatement donné connaissance de toute ordonnance du juge...» A peine de nullité nach Art. 12[1]).

Champcommunal (siehe S. 144, Anm. 3) gibt eine interessante Übersicht der verschiedenen Systeme, die im Laufe einer 20jährigen Diskussion über die Verteidigung während der Untersuchung in den Vordergrund getreten sind. Das erste System von 1879 fordert volle Öffentlichkeit und kontradiktorisches Verhandeln. Beim zweiten System bleiben Zeugeneinvernahmen und Verhöre des Beschuldigten geheim, der Verteidiger hat aber volle Akteneinsicht. («Le conseil pouvait tout voir, mais il ne pouvait rien entendre.») Für Festhalten an der geheimen Untersuchung trat die Cour de cassation ein[2]). — Die Stellung des Beschuldigten und insbesondere des Verteidigers in der Untersuchung ist einer der zurzeit in der Wissenschaft des Strafprozesses am lebhaftesten diskutierten Gegenstände. Überall wird an der inquisitorischen Unter-

---

[1]) Italien arbeitet zurzeit an einer Revision seiner StPO. Durch eine Anzahl hervorragender Juristen sind «Principii» ausgearbeitet und herausgegeben worden: Atti della commissione istituita ... con l'incarico di studiare e proporre le modificazioni nel vigente Codice di procedura penale, Roma 1900, 4 Bände. Die Voruntersuchung behandelt Abschnitt V der «Principii». Hier finden wir z. B. dem Art. 3 der Loi Constans inhaltlich entsprechende Vorschriften. Von Teilnahme des Verteidigers bei den Zeugeneinvernahmen wollen die «Principii» nichts wissen, über die Teilnahme am Verhör des Beschuldigten treffen sie noch keine Entscheidung. — Ausführliche Besprechung der Principii durch *v. Bar:* Die projektierte Reform des italienischen Strafprozesses, Archiv f. Strafrecht, Bd. 48, S. 38 ff. und S. 207 ff.

[2]) Vergl. Revue pénitentiaire XXI, S. 394 ff.

suchung Kritik geübt[1]) und eine mehr oder minder weit gehende Möglichkeit der Teilnahme des Verteidigers schon an der Untersuchung gefordert[2]). Wir können dabei die

---

[1]) Vergl. Gabuzzi, in seiner Besprechung des Gegenstandes, Memoria, S. 40 ff.: «Oggigiorno si può dire che il segreto dell'istruzione, quale era consecrato dal codice francese del 1808 e quale è mantenuto della legge nostra, non ha più aderenti nella dottrina.» S. aber auch die Motive zu CPp von Neuenburg (Red. Cornaz), unten, Anm. 2.

[2]) Nur scheinbar tut dies Cornaz, Motive zum C P p von Neuenburg, S. 152, denn in der «Intervention du défenseur avant la clôture de l'enquête» liegt eine Teilnahme nicht so sehr an der Untersuchung als vielmehr am Überweisungsverfahren; es handelt sich hier um Stellungnahme zum Resultat der Untersuchung. Da später noch auf diese Stelle aus den Motiven zurückzukommen ist, sei sie hier im Zusammenhang wiedergegeben: «Une publicité intempestive de la procédure, surtout au début de l'enquête, peut rendre impossible la découverte de l'auteur du délit et faciliter la disparition des moyens de preuve. La commission consultative a rejeté, après une intéressante discussion, le système du c. de proc. genevois, inspiré du système autrichien, qui admet la possibilité de l'enquête contradictoire dès le début des opérations. Ce système a le tort d'être facultatif, par conséquant de créer des inégalités; ou bien il faut l'introduire pour toutes les enquêtes des causes portées en cour d'assises, ou bien il faut l'écarter. Avec l'enquête immédiatement contradictoire dans le sens absolu que nous attachons à ce mot, c'est-à-dire à l'intervention immédiate du défenseur, on fait surtout les affaires du reportage, on encourage cette curiosité malsaine à laquelle le journalisme d'aujourd'hui s'efforce avant tout de satisfaire. La défense des accusés n'y gagne rien. Le système neuchâtelois, qui préscrit l'intervention du défenseur avant la clôture de l'enquête et l'admet à faire valoir de nouveaux moyens de preuve est entièrement suffisant. Dans sa première phase, l'enquête doit rester secrète. L'essentiel est que le prévenu et son défenseur puissent se consulter et qu'ils puissent faire valoir tous leurs moyens avant qu'il ait été statué sur le maintien de la prévention. L'enquête sur laquelle le procureur général rédige son rapport et présente ses couclusions est ainsi devenue une enquête contradictoire, bien qu'elle ne l'ait pas été au début; il est tenu compte dans une juste mesure, des nécessités de l'information, des intérêts de l'accusation et de ceux de la défense.»

folgenden Postulate unterscheiden: 1. Recht, einen Verteidiger zu ernennen und mit ihm zu verkehren. 2. Akteneinsicht des Verteidigers. Recht des Verteidigers, Anträge auf Beweiserhebungen zu stellen. 4. Recht der Teilnahme an den objektiven Beweiserhebungen. 5. Teilnahme an Verhören und Konfrontationen des Beschuldigten. 6. Teilnahme an der Einvernahme von Zeugen. 7. Teilnahme an sonstigen Verhandlungen. Diese Postulate werden allerdings seltener einzeln als vielmehr in Gruppen, «Systemen» aufgestellt, so z. B.: 1—3 oder 1—4, 1—5 (Loi Constans), 1—6 oder 7 (Kontradiktorische Untersuchung), sie lassen sich aber recht wohl zunächst getrennt besprechen.

1. Das Recht, einen Verteidiger zu bestellen, hat natürlich für sich allein genommen nur geringen Wert für den Beschuldigten; es muss ihm, wenn er verhaftet ist, ermöglicht werden, mit dem Verteidiger in Verkehr zu treten. Dabei kommen als Beschränkungen des freien Verkehrs in Betracht: 1. Mise au secret und 2. Gegenwart einer Urkundsperson («Schildwachposten», «Anstandsdame»). Die letztere dürfte wohl in absehbarer Frist vom Schauplatz verschwinden; an der Mise au secret dagegen haben auch neuere Gesetze noch festgehalten; das französische vom 8. XII. 97 unterstellt ihr (es nennt sie «interdiction de communiquer») allerdings den Verteidiger nicht mehr. Jedenfalls empfiehlt es sich, das Verbot des Verkehrs mit dem Verteidiger zu sondern von dem des Verkehrs mit andern Personen, denn es kann auch eine gewisse Absperrung des Beschuldigten wünschbar sein, die nicht auf den Verteidiger ausgedehnt zu werden braucht [1]).

[1]) Die Mise au secret ist für den Beschuldigten derart unangenehm und gefährlich, dass starke Garantien gegen Missbrauch gefordert werden müssen. Sie ist denn auch in der Regel nur auf eine bestimmte Zahl von Tagen möglich und kann nur einmal und nur mit Erlaubnis der Chambre du Conseil etc. erneuert werden. Das belgische Gesetz vom 20. IV. 1874 lässt sogar nur einmal eine Mise au secret von höchstens 3 Tagen zu (Art. 3).

Die gänzliche Freigabe des Verkehrs scheint in Frankreich wesentliche Übelstände nicht hervorgerufen zu haben; wenigstens ist in der sehr eingehenden Diskussion des Gesetzes vom 8. XII. 97 in der Société générale des prisons (s. Anm. 3, S. 144) keine Klage darüber laut geworden.

2. Die Akteneinsicht kann sich auf alle oder nur auf einen Teil der Akten beziehen, z. B. nur auf die Akten über Handlungen, an denen der Verteidiger teilnehmen kann. Die Vorschrift der Loi Constans, wonach der Untersuchungsrichter die Akten von jedem Verhör dem Verteidiger zustellen muss, hat lebhafte Anfechtung erfahren; wohl mit Recht; man kann ganz gut darauf abstellen, ob der Verteidiger überhaupt wünscht, die Akten zu sehen; ist dies nicht der Fall, dann ist auch die Zusendung nur eine überflüssige und zeitraubende Formalität. — Die Möglichkeit der Akteneinsicht ist natürlich immer dann notwendig, wenn der Verteidiger sachgemäss am Verfahren soll teilnehmen können[1]).

3. Recht, Anträge auf Beweiserhebungen zu stellen. Indem dem Verteidiger dies Recht zugestanden und ihm dessen sachgemässe Ausübung (durch Gewährung von Akteneinsicht, von freiem Verkehr, durch Notifikation aller wesentlichen Beschlüsse) ermöglicht wird, verringert man um vieles eine der hauptsächlichsten Gefahren der ge-

---

[1]) Die Bedenken der Motive zum CPp von Neuenburg betreffend «Reportage», «Curiosité malsaine à laquelle le journalisme d'aujourd'hui s'efforce avant tout de satisfaire», scheinen mir für unsere Verhältnisse nicht ausschlaggebend. Man braucht allerdings nur irgend eine Pariser Tageszeitung zu lesen, um sich zu überzeugen, dass die franz. Gesetzgebung diesem Punkt Beachtung schenken dürfte. Bei uns aber, sollte man meinen, könnte einer unzeitigen Veröffentlichung dadurch der Riegel gestossen werden, dass jede Indiskretion unnachsichtlich bestraft würde. Übrigens sollen in Frankreich es nicht so sehr die Anwälte als vielmehr die Gerichtsschreiber sein, die meist im Einverständnis mit dem Juge d'instruction der Presse Mitteilungen machen. Vergl. Revue pénitentiaire, XXII, S. 1207.

heimen Untersuchung, dass entlastende Beweismittel könnten verloren gehen [1]. Die meisten Gesetze, die überhaupt eine Teilnahme des Verteidigers an der Untersuchung kennen, haben ihm ausser den bisher besprochenen auch 4. das Recht, an den objektiven Beweiserhebungen teilzunehmen, eingeräumt; der Verteidiger darf bei Augenscheinen, Hausdurchsuchungen etc. anwesend sein, die Akten dieser Handlungen stehen ihm offen, und er kann auch von den Expertengutachten Einsicht nehmen; auf letzteres ist besonderes Gewicht zu legen, da oft alles von einem solchen Gutachten abhängt und da verhängnisvolle Irrtümer von Sachverständigen nicht allzu selten sind [2].

Die 1—4 besprochenen Forderungen, sind, in verschiedenem Umfang allerdings, bereits in weiten Rechtsgebieten durchgedrungen; sie haben ihre praktische Probezeit bestanden, ohne dass der Wunsch laut geworden wäre, sie wieder aufzugeben; im Gegenteil. Ihre Verwirklichung bedeutet also einen Schritt, den jeder Gesetzgeber wagen darf, und den er tun muss, wenn er nicht hinter seiner Zeit zurückbleiben will. Die Untersuchung bleibt auch dann noch im wesentlichen eine inquisitorische; im wesentlichen, d. h. in den Verhören des Beschuldigten und der Zeugen; denn solange der Verteidiger von diesen ausgeschlossen ist, kann von akkusatorischer Untersuchung nicht wohl die Rede sein. Betrachten wir zunächst:

5. Die Teilnahme des Verteidigers an den Verhören und Konfrontationen des Beschuldigten. Hier ist zunächst

---

[1]) Diese Befürchtung findet sich häufig ausgesprochen, siehe besonders: *A. Le Poittevin*, Mitteilungen der internat. kriminalistischen Vereinigung, VIII, S. 144.

[2]) Auch, weil der Verteidiger sich dann darüber eine Ansicht bilden kann, ob es geboten oder nützlich sei, einen Sachverständigen für den Beschuldigten zu bestellen. Das Recht, dies zu tun, ist für die Verteidigung von grösster Wichtigkeit.

einiges über die Bedeutung des Verhörs [1]) zu sagen: Die Anklage hat 2 Gattungen von Mitteln, ihren Beweis zu führen: 1. Beweisgründe, die der Beschuldigte selbst ihr an die Hand gibt (Zugeständnisse, Geständnis). 2. Beweisgründe, die ohne Zutun des Beschuldigten gefunden werden (unabhängiger Beweis). Der unabhängige Beweis setzt eine sehr gut organisierte Kriminalpolizei voraus; er ist also für den Staat verhältnismässig kostspielig; auch gelingt er oft nicht. Im Vergleich mit dem Geständnisbeweis scheint er zudem auf den ersten Blick weniger zuverlässig; aber abgesehen davon, dass dieser Schein ein trügerischer ist, hat er vor ihm einen Vorzug, der bewirkt, dass man immer mehr Gewicht auf ihn legt: Er gestattet viel energischer *gleichzeitige* Wahrung aller berechtigten Interessen, sowohl des Beschuldigten wie der Anklage. — Der Geständnisbeweis erfreute sich früher allgemeiner Schätzung: Confessio regina probationum. Das ist auch begreiflich für Zeiten, da man in psychologischer Durchdringung des Strafprozesses noch sehr zurück war und ganz unbewusst auf Schuldpräsumtionen fusste, die uns heute offenkundig sind. Ein zuverlässiges, d. h. vollkommen freiwilliges und umständliches Geständnis ist natürlich auch heute noch ein wertvolles Beweismittel; der Täter kann uns ja am besten Auskunft geben über seine Tat. Aber es war (und ist) eine naive Schuldpräsumtion, die dies wertvolle Beweismittel zugleich als ein erstrebenswertes erscheinen liess (und noch lässt), denn jede Anstrengung, die gemacht wird, um ein Geständnis zu erlangen, beruht auf der Voraussetzung, dass der Beschuldigte auch wirklich der Täter sei, jede Anstrengung zur Erzielung eines Geständnisses stellt dessen Wert in Frage und schafft die Gefahr eines Scheinbeweises, eines Irrtums zu ungunsten des Beschuldigten;

---

[1]) Vergl. den Rapport von Prof. *A. Le Poittevin* in der Société des prisons, Revue pénitentiaire, XXII, S. 944 ff.

das freiwillige, umständliche Geständnis, das einzige, das von Wert ist, lässt sich seiner Natur nach nicht erstreben, nicht herbeiführen. Darum: Nemo se ipsum prodere tenetur. Die konsequente Durchführung dieses Grundsatzes macht allerdings das Geständnis zu einem ganz unsichern Geschenk der Götter, das nach deren Laune ohne unser Zutun uns in den Schoss fällt oder aber ausbleibt. Ganz anders der unabhängige Beweis; er kann erstrebt und erreicht werden, ohne dass die objektive Wahrheit darunter zu leiden braucht. — Die Entwicklung der hier vertretenen Ansicht über das Geständnis hat eine noch durchaus nicht beendete Umgestaltung des Verhörs des Beschuldigten zur Folge. Das Anfangsglied ist dabei ein inquisitorisches Verhör, das allerdings dem Beschuldigten auch eine (praktisch oft wirkungslose) Gelegenheit zur Exkulpation bot, das aber hauptsächlich der, wenn nötig zwangsweisen, Erhebung des Schuldbeweises diente, das Endglied ein Verhör, welches nur noch den Zweck hat, dem Beschuldigten Gelegenheit zur Verteidigung zu bieten. Zuerst wurden die körperlichen Zwangsmittel zur Erzielung eines Geständnisses abgeschafft, dann auch einige der psychologischen, die kaptiösen und suggestiven Fragen. Immer mehr wird das Recht, die Aussage zu verweigern, anerkannt. Aber man hütet sich wohl, den Beschuldigten von diesem Recht in Kenntnis zu setzen [1]), profitiert vielmehr ausgiebig davon, dass er sich in der Regel zu wahrheitsgemässer Aussage, auch wenn sie ihn belastet, verpflichtet glaubt; auch darauf will man noch meist nicht verzichten: den psychologischen Druck auszunützen, den oft die Verhältnisse, Überraschung, Ratlosigkeit und lange Haft, ausüben [2]). — Das Verhör, wie es sein sollte, müsste

---

[1]) Vergl. *v. Bar,* Archiv für Strafrecht, 48. Jahrg., S. 48: «Eine Kühnheit, vor der bekanntlich die deutsche St P O noch zurückgeschreckt ist.»

[2]) Solange das nicht geschieht, solange nicht klipp und klar feststeht, dass die Verhöre nur der Exkulpation zu dienen haben,

Garantie bieten dafür, dass es ausschliesslich der Verteidigung zu dienen bezweckt. Ob wir es wagen dürfen, dieses Verhör einzuführen, ob wir jetzt schon auf alle die Beweishülfen verzichten können, die uns dann abgehen würden, das zu entscheiden muss ich dem Praktiker überlassen. Angenommen wir wären hierzu entschlossen, so fragt es sich nun, wie denn dies Verhör zu gestalten wäre. Der nächstliegende Gedanke ist natürlich der an den Verteidiger; in seiner Mitwirkung würde allerdings die beste Gewähr für den Beschuldigten liegen [1]. Aber die Teilnahme des Verteidigers an der Untersuchung dürfte kaum zur Regel werden [2]; erzwingen, d. h. obligatorisch er-

---

werden auch Übergriffe allzu eifriger Untersuchungsrichter vorkommen. Aus einer Quelle, die ich für zuverlässig halte, habe ich die Mitteilung, dass erst in neuester Zeit in einer unserer grössten Städte ein Untersuchungsrichter einen leugnenden Beschuldigten mit der Bemerkung eingeschüchtert habe: «Ich kann Sie einsperren lassen, bis Sie die Wahrheit sagen!» — Vergl. die interessanten Ausführungen von Prof. *Simons,* Mitt. der internationalen kriminalistischen Vereinigung, VIII, S. 81 ff., die sich mit dem in betreff der Verhöre Gesagten überhaupt decken und in der Forderung, die Verhöre abzuschaffen, gipfeln.

[1]) Nicht selten begegnet man der Ansicht, dass auch die Untersuchungsrichter die Anwesenheit des Verteidigers wünschenswert finden sollten; sie würden dann nicht mehr so sehr den Verdächtigungen und dem Misstrauen ausgesetzt sein wie heute manchenorts. *Bregeault,* Revue pénitentiaire, XXII, S. 963, nennt deshalb die Loi Constans: «une loi libératrice pour les juges d'instruction» und behauptet, dies Gesetz, diktiert vom Misstrauen gegen die Untersuchungsrichter, habe gerade bei diesen «une approbation à peu près unanime» erfahren. Andere urteilen freilich anders; es muss überhaupt auffallen, wie sehr verschieden die Ansichten über die Aufnahme des Gesetzes durch Untersuchungsrichter und Anwälte sind. Vergl. Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung, VIII, S. 245 ff.

[2]) Was nützen schöne Gesetze über kontradiktorische Untersuchung, wenn sie nicht zur Anwendung kommen? Wenn, wie in Genf, nicht einmal in 2 ‰ der Fälle von der kontradiktorischen Untersuchung Gebrauch gemacht wird? S. Revue pénitentiaire,

klären könnte man sie auch nicht gut. Und dann, wenn der Beschuldigte keinen Verteidiger haben oder dieser nicht teilnehmen kann? Dann bleibt das Verhör inquisitorisch! So wird die akkusatorische Untersuchung zum Privilegium der «grossen Diebe», die man laufen lässt, vor den kleinen, die man hängt. Ein Privilegium von solch eminenter Tragweite zu ungunsten derer, die sowieso viel leichter dem Strafgesetz verfallen, zu gunsten derer, die sowieso immer besser wegkommen? Auch in der besten Absicht (und die Absicht wäre vortrefflich) dürfen wir das nicht tun[1]). Ja, wenn es gelänge, die akkusatorische Untersuchung von dieser leidigen Nebenwirkung zu befreien! Es sind Vorschläge nach dieser Richtung hin gemacht worden. An die obligatorische Einführung des Verteidigers in die Untersuchung ist wohl nicht zu denken bei unsern Verhältnissen; aber der Gedanke der Einsetzung eines Verteidigungsamtes speziell für die Untersuchung[2]) scheint mir diskutabel. Dieser amtliche Verteidiger wäre dann der einzige, der an der Untersuchung teilnehmen könnte; das Mass seiner Teilnahme würde sich nach dem juristischen Bedürfnis (und nicht nach der Vermögenslage des Beschuldigten) richten müssen; er würde also besonders denen beistehen, die seiner be-

---

XXII, S. 960, Note 1: «Sur une moyenne de 2500 à 2800 affaires par an, l'information contradictoire n'est réclamée que trois ou quatre fois, au plus! Elle est, sauf rares exceptions, requise dans des affaires d'importance minime, etc.»

[1]) Dem Vermöglichen soll keine Chance besserer Gerechtigkeit geboten werden. Man könnte freilich sagen, dadurch werde die Gerechtigkeit des Spruches gefördert in den einen Fällen (d. h. in denen eines vermögenden Angeklagten), ohne dass ja die andern darunter zu leiden hätten. Wollte man dies Argument gelten lassen, warum dann nicht Strafsachen Vermöglicher gleich vor eine höhere Instanz, vor ein besser besetztes Gericht bringen?

[2]) Er stammt im wesentlichen von dem Privatdozenten für Strafrecht an der Universität Budapest, *Eugen v. Balogh.* Siehe Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung, VIII, S. 109 ff., 223 ff.

dürften[1]. Vom Schlusse der Untersuchung an stünde dem Beschuldigten die Wahl eines andern Verteidigers frei; mangels solcher bliebe der amtliche Verteidiger (d. h. das Verteidigungsamt) seine Zuflucht. Die Institution bietet nebst manchen Vorteilen auch einige Nachteile; vor allem wird das Verteidigungsamt nicht immer dasselbe Vertrauen des Beschuldigten geniessen wie ein Wahlverteidiger[2]; dafür bestehen aber auch gegen einen vereidigten Beamten die Bedenken nicht, die die Gesetzgeber oft abhalten, private Verteidiger zur Untersuchung zuzulassen. Ganz einwandfreie strafprozessuale Institutionen können überhaupt nicht geschaffen werden; diejenige eines Verteidigungsamtes scheint mir, richtig ausgebaut[3], der beste Weg, den Verteidiger zur Teilnahme an der Untersuchung heranzuziehen. — Abgesehen hiervon ist noch die Form des Verhörs im griechischen St P in Betracht zu ziehen[4], wonach der Untersuchungsrichter dem Beschuldigten die Anklagepunkte mitteilen muss und nur die Frage an ihn richten darf, «was er darauf zu antworten habe?» Dadurch wird auch äusserlich zum Aus-

[1]) Es dürfte auch in Erwägung gezogen werden, ob nicht der Verteidiger zur Teilnahme sollte verpflichtet sein, wenn der Untersuchungsrichter diese ausdrücklich wünscht.

[2]) *v. Bar,* Archiv für Strafrecht, Jahrg. 48, S. 49, Anm. 14, rät deshalb ab von der Einführung der Institution. Ich glaube, es kommt alles auf die Person des Amtsverteidigers an. Jedenfalls ist ein solcher, wenn er auch nicht das vollkommenste Vertrauen des Klienten geniesst, doch besser als gar keiner. Natürlich müsste unter Umständen, die einem Vertrauensverhältnis ungünstig sind, Rekusation und Ersatz durch einen ad hoc bezeichneten Verteidiger möglich sein. Vielleicht würde auch der amtliche Verteidiger vermehrtes Vertrauen geniessen, wenn ihm, wie vorgeschlagen worden ist, zugleich die Schutzaufsicht über entlassene Sträflinge übertragen würde.

[3]) Besonders wichtig wäre es, dem Amtsverteidiger volle politische Unabhängigkeit zu sichern. Mir scheint, dass dies bei uns leichter zu erreichen wäre, als z. B. in Preussen.

[4]) Vergleiche *Bensis,* Revue pénitentiaire, XXII, S. 1194 ff.

druck gebracht, dass das Verhör nur den einen Zweck hat, Gelegenheit zur Abgabe exkulpierender Erklärungen zu bieten [1]). — Gegen die Teilnahme des Verteidigers an den Verhören ist auch das Bedenken geäussert worden, dass dann auch dem Staatsanwalt die Teilnahme gestattet werden müsste. Das hängt aber ganz von dem Charakter des Verhörs in der betr. St P O ab; wenn wirklich nicht nur auf die Ausübung, sondern selbst auf die Ausnützung jedes Druckes zur Herbeiführung eines Geständnisses verzichtet wird, dann ist nicht einzusehen, warum der Staatsanwalt dem Verhör beiwohnen müsste; die Erklärungen des Beschuldigten kann der Untersuchungsrichter allein entgegennehmen; bei der heutigen Gestalt der Verhöre kann man allerdings bei Anwesenheit des Verteidigers auch diejenige des Staatsanwaltes fordern im Namen der Waffengleichheit; darin liegt aber dann das Eingeständnis, dass noch immer ein gewisser psychologischer Geständniszwang die Verhöre beherrscht.

Am meisten bedenklich scheint den Gesetzgebern [2]):

6. Die Teilnahme des Verteidigers an den Zeugenverhören. Im Gegensatz zum Beschuldigten ist der Zeuge

---

[1]) Fraglich ist nur, ob durch solche Beschränkung der Untersuchungsrichter nicht auch in der Erhebung der Exkulpationsgründe gehindert würde.

[2]) Vergl. *Carrara,* «I discorsi d'apertura», opuscoli IV, S. 25 ff. Er fasst seine Bedenken folgendermassen zusammen: «i pericoli del contradditorio del patrono nello scritto procedimento tutti si riducono ai costituti e agli interrogatori dei testimoni. Ai costituti, perchè può temersi che un avvocato malizioso con cenni o moti suggerisca all' inquisito la riposta che deve fare alla domanda del giudice; agli interrogatori dei testimoni perchè può temersi che quando il testimone accenna a qualche materialità od a qualche contesto, il patrono malizioso possa correre a distruggere quella materialità od a subornare quei contesti prima che il giudice ne abbia cavato profitto; oppure può temersi che alla circostanza di fatti inizata da un testimone possa il patrono contrapporre altri testimoni da lui sedotti».

zu wahrheitsgemässer Aussage verpflichtet; die Rolle des Verteidigers bei seinem Verhör wäre also eine ganz andere als diejenige des Staatsanwalts beim Verhör des Beschuldigten. Hier lässt sich darum auch der Grundsatz aufstellen, dass entweder beide oder keiner zur Teilnahme berechtigt sein sollen. Gegen die kontradiktorische Einvernahme der Zeugen[1]) ist hauptsächlich eingewendet worden, dass sie den Parteien Gelegenheit geben könnte, die Zeugen einzuschüchtern und zu verwirren. Sicher würde sie auch das Verfahren verlängern (Untersuchungshaft!) und verteuern, würde entweder unerträgliche Anforderungen an die Verteidiger stellen, wenn sie stets anwesend sein wollten, oder dann der Anklage, die leichter teilnehmen kann, ein faktisches Übergewicht verleihen.

7. Eine Untersuchungshandlung, an der der Verteidiger stets sollte mitwirken dürfen, ist die Verbringung des Beschuldigten in eine Irrenanstalt zur Beobachtung seines Geisteszustandes. Dem unverteidigten Beschuldigten muss ein Rechtsbeistand gegeben werden, und zwar so zeitig, dass er sich noch äussern kann, bevor der Beschluss gefasst wird. — Genf hat für die Chambre d'instruction (II. Untersuchungsinstanz) die öffentliche kontradiktorische Verhandlung eingeführt.

Die unverkennbar notwendige Reform der Untersuchung ist eine Aufgabe, bei der die Erfordernisse der Praxis ein gewichtiges Wort sprechen. Es handelt sich nicht nur darum, zugleich den berechtigten Interessen des Beschuldigten und der Gesellschaft gerecht zu werden, auch auf die Dauer der Prozesse, auf deren Kosten, auf die Arbeitskraft der Beteiligten muss Rücksicht genommen werden. Sonst wird «Recht Unrecht, Wohltat Plage», besonders für den Unbemittelten. Mit schönen Theorien

[1]) Sie ist die Regel im englischen Strafverfahren. Neuerdings kann auch der Beschuldigte sich, wenn er will, gleich einem Zeugen verhören lassen, d. h. sich der Cross-examination unterziehen. Vgl. Revue pénitentiaire, XXII, S. 949, und *Harris,* S. 313 ff.



ist hier jedenfalls das wenigste getan. Ohne folglich als Nichtpraktiker meiner Meinung besonderes Gewicht beizulegen, gestatte ich mir, sie dahin zusammenzufassen:

Der Verteidiger muss Anwalt sein; das ist hier besonders zu betonen; ohne einen Vertrauen verdienenden und geniessenden Verteidigerstand ist an eine Reform der Untersuchung kaum zu denken [1]. — Dem Verteidiger ist freier Verkehr mit dem Beschuldigten und Einsicht aller Akten zu gestatten. — Dafür, dass ihm eine handelnde Teilnahme an der Untersuchung erlaubt werde, bin ich nur unter der Voraussetzung, dass die Möglichkeit der Teilnahme in allen Fällen auch faktisch vorhanden sei. Das ist nur durch obligatorische Verteidigung oder durch Schaffung eines Verteidigungsamtes für die Untersuchung erreichbar; das letztere halte ich bei richtiger Gestaltung für ausführbar und empfehlenswert [2] [3].

---

[1]) Dass die Gesetzgeber nicht Gevatter Schneider und Handschuhmacher auch an der Untersuchung wollen teilnehmen lassen, ist begreiflich. — Von einem schwyzerischen Gericht wurde jüngst ein mehr oder wenig biederer Schuster verurteilt, weil er sich in Ausübung des ihm sonst erlaubten Anwaltsgeschäfts unlautere Handlungen zu schulden kommen liess.

[2]) Interessantes Material ist in Menge vorhanden. S. besonders: Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung, Bd. VIII, S. 109 ff., 138 ff., 223 ff., Bd. IX, S. 81 ff., 284 ff., 533 ff.; ferner Revue pénitenciaire, XXII, XXIII; die Akten des Senats und der Kammer betr. die Reform in Frankreich, die Akten der Kommission für Studium einer neuen St P O Italiens (s. Anm. 1, S. 146). Besondere Aufmerksamkeit wäre der englischen und amerikanischen Gesetzgebung, Praxis und Literatur zu schenken. Einige, insbesondere deutsche, Autoren schlagen vor, die Untersuchung ganz in die Hände der Staatsanwaltschaft zu legen. Vergl. *v. Kries,* Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft.

Durch eine Reform der Untersuchung würden wohl auch Änderungen im polizeilichen Ermittelungsverfahren bedingt, unter Umständen selbst tiefgehende Umgestaltungen in der Organisation der Kriminalpolizei und ihrer Tätigkeit; vergl. die Ausführungen *Garçons* in der Revue pénitentiaire, XXIII, S. 32 ff.

[3]) Im Kanton Bern trägt man sich mit dem Gedanken der Einführung eines solchen Amtes, siehe Vorentwurf eines Gesetzes über

Ich habe mich im Bisherigen absichtlich an das Nächstliegende gehalten und glaube dabei die wesentlichsten Reformen besprochen zu haben, die allein für unsere Gesetzgeber in Betracht fallen werden. Sollte ein Kanton oder später der Bund eine gänzliche Umgestaltung der Untersuchung ins Auge fassen, so müssten dazu Spezialstudien gemacht werden, wie ich sie hier nicht anstellen kann.

II. Der Verteidiger im Überweisungsverfahren.

§ 26.

Im Überweisungsverfahren wird über das weitere prozessuale Schicksal einer Sache entschieden. Der Verteidiger wirkt dabei mit hauptsächlich durch Stellung von Anträgen. Das Recht hierzu ist entweder ihm selbst eingeräumt, oder er übt es im Namen des Angeschuldigten aus. Praktisch dürfte das keinen grossen Unterschied bedeuten [1].

---

die Organisation der Gerichtsbehörden, ohne Datum (1903), Art. 83 bis 90. Der amtliche Verteidiger wird durch das Volk gewählt. Er allein darf, besonders durch Akteneinsicht, freien Verkehr und Teilnahme an allen Untersuchungshandlungen (mit Antragsrecht), bei der Untersuchung mitwirken; nach deren Schluss kann er durch einen Wahlverteidiger ersetzt werden. Rekusation ist nicht vorgesehen. Dem Amtsverteidiger ist ausserdem die Schutzaufsicht über die entlassenen Sträflinge übertragen, sowie die Vertretung der Interessen bevormundeter und zu bevormundender Personen.

[1] Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Beschuldigte und sein Verteidiger das Antragsrecht in verschiedener, einander widersprechender Weise ausüben. S. oben, § 19. Oft ist es nicht leicht, zu entscheiden, ob der Verteidiger ein selbständiges oder nur ein abgeleitetes Antragsrecht habe. Von den Anträgen des Verteidigers sprechen: Bund, Militär StPO, 121; Zürich, GzR, 916 II; Bern, VStS, 246; Glarus, StPO, 91, 94, 98; Freiburg, CPp, 222; Solothurn, StPO, 209; St. Gallen, GKP, 23, 122; Tessin, CPp, 169; Wallis, PPO, 187; Genf, CJp, 180.



Auch für das Überweisungsverfahren sind Reformen teils vorgeschlagen, teils schon durchgeführt worden[1]). Direkt berührt wird die Verteidigung nur von der Neuerung, dass der Beschuldigte und sein Anwalt bei der Verhandlung vor der Überweisungskammer anwesend sein dürfen, d. h. Parteienöffentlichkeit. In der Schweiz ist das Gegenteil Regel; ausdrücklich wird bestimmt, dass die Verhandlungen nicht öffentlich seien in: Zürich, G z R, 916 I; Bern, V St S, 219; Baselstadt, St P O, 61; Aargau, St P O, 267 I; Thurgau, G G G, 31. Das Gegenteil verfügt Genf, C J p, 180: «Au jour fixé pour l'audience publique le Procureur général prend ses requisitions et, au besoin, en développe les motifs. — La partie civile est entendue si elle en fait la demande. — L'inculpé et son conseil exposent les moyens de défense.» Gegen die Parteienöffentlichkeit der Überweisungsverhandlung sind hauptsächlich zwei Bedenken geltend gemacht worden: 1. Durch die wenn auch nur summarische Veranstaltung des ganzen in der Hauptverhandlung dann zu wiederholenden Schauspiels wird die Unmittelbarkeit der letztern getrübt und das Verfahren in die Länge gezogen. 2. Die auf kontradiktorischer Verhandlung beruhende Anklage schafft leicht ein Vorurteil gegen den Angeklagten[2]). Dennoch hat die

[1]) Dem jetzt gebräuchlichen Überweisungsverfahren, das auf den Code d'instruction criminelle von 1808 zurückgeht, wird besonders zum Vorwurf gemacht, dass es Funktionen des Anklägers einem Richter übertrage und dadurch ein Vorurteil gegen den Beschuldigten schaffe. Vergl. *Glaser,* Kleine Schriften über Strafrecht und Strafprozess, Bd. XVII. Unter *Glasers* Mitwirkung ist das österreichische Überweisungsverfahren reformiert worden: Erst wenn der Beschuldigte gegen die Anklage Einspruch erhebt, befasst sich ein Richter mit der Überweisung. Dasselbe im Kt. Tessin. Eine interessante Übersicht über die Frage mit reichen Literaturangaben aus allen Ländern des Kontinents gibt Prof. *A. Woulfert* in Mitteilungen der intern. kriminalistischen Vereinigung, Bd. IX, S. 261 ff. Vergl. ebenda den Rapport von Prof. *Simons,* S. 81 ff.

[2]) Sehr bestimmt macht diese Einwürfe geltend Prof. *A. Woulfert,* a. a. O.

kontradiktorische Überweisungsverhandlung bedeutende und sehr entschiedene Anhänger [1]). Um den unter 2 angeführten Übelstand zu beseitigen, hat *v. Bar* [2]) vorgeschlagen, dass eine Ausserverfolgsetzung wegen ungenügenden Beweises nur einstimmig sollte beschlossen werden können. Die Stimmenzahl, mit der der Eröffnungsbeschluss gefasst wurde, bliebe der Jury ein Geheimnis.

Die Überweisungsverhandlungen mit voller (nicht nur Parteien-) Öffentlichkeit vor sich gehen zu lassen (wie z. B. Genf), halte ich für bedenklich; oft würde damit einer der hauptsächlichsten Vorteile des Überweisungsverfahrens für den Beschuldigten preisgegeben, der nämlich, dass es ihn vor der öffentlichen Hauptverhandlung bewahrt [3]).

III. Der Verteidiger im Hauptverfahren.

§ 27.

Während in der Regelung des Überweisungsverfahrens und ganz besonders der Untersuchung tiefgreifende Verschiedenheiten zwischen den Kantonen bestehen, ist das Hauptverfahren in bezug auf die Verteidigung ziemlich einheitlich gestaltet. Reformen, welche die Stellung des Verteidigers wesentlich ändern würden, sind hier nicht zu gewärtigen.

Bevor wir auf die Hauptverhandlung eingehen, wenden wir uns zunächst zur

---

[1]) So: *Aschrott,* s. Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung, VIII, 237 ff. *Kronecker,* ebenda, S. 264 ff. *Schwarz,* ebenda, S. 266 ff. *Simons,* IX, S. 97 ff.

[2]) «Die Nation» vom 26. VIII. 1886 und *Goltdammers* Archiv, Jahrgang 48, S. 53.

[3]) Derselben Meinung: *Simons,* a. a. O.

a) Vorbereitung der Hauptverhandlung.

Der Verteidiger spielt dabei keine wesentliche Rolle; seine Vorbereitung ist nicht Gegenstand gesetzlicher Regelung; höchstens wird darauf Rücksicht genommen, dass er dazu einer gewissen Zeit bedarf. Deshalb (und wohl noch mehr aus andern Gründen) hat in einigen Kantonen der Verteidiger das Recht, eine Verschiebung der Hauptverhandlung zu beantragen. So: Zürich, G z R, 926 I, («Ausnahmsweise»); Zürich, E St P O, 218 II; Bern, V St S, 294; Thurgau, G G G, 52. Die zürcherischen Bestimmungen erteilen dies Recht nur ihm allein, nicht auch dem Angeklagten. Baselstadt, St P O, 75, sagt geradezu: «den beiden erstern (Angeklagter und Verteidiger) steht überdies das Recht zu, in Kriminalfällen eine Frist von wenigstens 6 Tagen . . . zu gehöriger Vorbereitung der Verteidigung zu verlangen».

In den Kantonen mit Schwurgericht wird der Verteidiger bei einigen Vorbereitungshandlungen zur Mitwirkung beigezogen; so, wenn es sich darum handelt, festzustellen, ob eine Sache ohne Jury beurteilt werden solle. Für diesen Fall bestimmt Neuenburg, C P p, 362: «L'accusé, assisté de son défenseur, est requis par le président du tribunal de déclarer librement s'il persiste dans son aveu des faits de la prévention tels qu'ils se trouvent énoncés dans l'arrêt de la chambre d'accusation et s'il consent à être jugé sans jury. — Sa réponse ne peut être exprimée que par oui ou par non.» In Waadt ist nach Art. 85 der Loi du 23 III 1886 die Zustimmung auch des Verteidigers notwendig. Vgl. auch Thurgau, G G G, 78.

Solothurn, St P O, 237 IV, gestattet dem Verteidiger die Teilnahme an der Sitzung, in welcher die Geschworenenbank festgestellt wird (Rekusationen); Neuenburg, C P p, 374, verlangt, Freiburg, C P p, 392 III, verbietet sie.

In Schwyz wird auf Verlangen einer Partei die Frage der Zuständigkeit in einer besonderen Sitzung geprüft,

an der nur der Verteidiger und nicht auch sein Klient teilnimmt. V V St, 233.

Ähnlich wird in Luzern ein besonderer Termin zur Verlesung der Anklageakte und Mitteilung des staatsanwaltlichen Zeugenverzeichnisses abgehalten, bei dem der Verteidiger zugegen sein muss. St R V, 184. — Dass das Zeugenverzeichnis auch dem Verteidiger zugestellt werden müsse, bestimmen ausdrücklich: St. Gallen, G K P, 131[1]; Solothurn, St P O, 226; Graubünden, G V St, 38.

Betreffend Ladungen und Notifikationen siehe oben, S. 112, Anm. 2, und S. 113, Anm. 1.

b) Hauptverhandlung.

Sie ist das Prozessstadium, in dem der Verteidiger seine hauptsächlichste Tätigkeit entfaltet. Das «Wie!» dieser Tätigkeit überlassen die Gesetze im allgemeinen dem Verteidiger und beschränken sich darauf, deren Voraussetzung und Schranken zu regeln[1]). Dabei wird dem Verteidiger meist eine etwas freiere Stellung eingeräumt, ihm überhaupt mehr Beachtung geschenkt und infolgedessen auch mehr den in dieser Arbeit vertretenen Forderungen entsprochen, als in den frühern Prozessstadien; nach allen St P O ist das Verfahren ein (mehr oder weniger) kontradiktorisches, es ist also der Streit des inquisitorischen mit dem akkusatorischen System hier schon längst zu gunsten des letztern entschieden. Darum kann es sich bei der Hauptverhandlung de lege ferenda nicht um eine Reform, sondern nur um einzelne (oft immerhin sehr dringende) Ergänzungen des bewährten Systems handeln. Infolge der Verschiedenheit im Ausbau des gemeinsamen

---

[1]) Die Tätigkeit des Verteidigers nach ihrem Inhalt ist immerhin Gegenstand, wenn auch nicht gesetzlicher Fixierung, so doch wissenschaftlicher Betrachtung; vergl. die im Literaturverzeichnis angeführten Spezialwerke. Insbesondere der alte *Vargha* bietet nach mancher Richtung noch immer das Beste.

Planes bieten unsere Gesetzgebungen eine ziemlich reiche Musterkarte legislatorischer Gedanken, zu welcher der eine dies, der andere jenes beisteuert [1]).

Die gesetzlichen Vorschriften beziehen sich entweder auf die Tätigkeit des Verteidigers in der ganzen Hauptverhandlung oder auf diejenige in deren besondern Abschnitten.

I. Bestimmungen für die ganze Hauptverhandlung.

Recht und Pflicht der Anwesenheit. — Dass der Verteidiger das Recht zur Teilnahme habe, wird meist nicht besonders erwähnt; auch die Pflicht, anwesend zu sein, ist dann selbstverständlich, wenn die Verteidigung eine notwendige ist. Ununterbrochene Anwesenheit fordert ausdrücklich Tessin, C P p, 186, und zwar für alle Fälle. (Der entsprechende Art. 225 der deutschen St P O nennt den Verteidiger nicht) [2]). Bei Krankheit oder Verhinderung aus gewichtigen Gründen («malattia o grave impedimento») kann Aussetzung oder Unterbrechung gewährt werden, C P p, 190^{II}. Nach Baselland, G O St, 15, muss der gerichtlich bestellte Verteidiger anwesend sein; Bund, Mil St G O, 139, legt dem Verteidiger die Kosten der Verschiebung auf, die durch sein unentschuldigtes Ausbleiben nötig wurde; vergl. deutsche St P O, 145^{III} [3]). Das Recht

[1]) Dem letztern Umstande ist es zuzuschreiben, dass trotz der grossen Verschiedenheit die Meinungsverschiedenheiten nicht häufig sind.

[2]) Aus dem triftigen Grund, weil die Verteidigung nicht immer eine notwendige ist. Über Anwesenheit des Verteidigers nach der deutschen St P O vergl. *Köhler,* S. 248 ff.

[3]) Abs. I und II desselben Art. bestimmen, dass ein anderer Verteidiger zu ernennen sei, wenn der notwendige oder gerichtlich bestellte ausbleibt, sich unzeitig entfernt oder die Verteidigung zu führen sich weigert; wenn ihm nicht die erforderliche Zeit zur Vorbereitung bleibt, muss Unterbruch oder Aussetzung der Hauptverhandlung erfolgen.

auf Anwesenheit ist ein selbständiges Recht des Verteidigers und wird deshalb dadurch nicht berührt, dass der Angeklagte wegen ungebührlichen Benehmens aus dem Gerichtssaal entfernt wird; so ausdrücklich: Bund, B St Pf, 65; Thurgau, G G G, 116; Freiburg, C P p, 362, 453; Tessin, C P p, 184; Waadt, C P p, 340; Neuenburg, C P p, 402 I; Genf, C J p, 238[1]).

Das Recht, mit dem Angeklagten zu verkehren, hat der Verteidiger natürlich auch in der Hauptverhandlung. Neuenburg, C P p, 414, bestimmt dies ausdrücklich und fährt fort: «toutefois il ne lui est pas permis de le consulter avant de répondre à une question[2]).

Recht, Beschwerde zu führen, Pflicht, hierbei gewisse Formen zu beobachten; der Verteidiger muss die Gründe zu Protokoll geben, das Gericht äussert sich seinerseits dazu, und das Protokoll über den Vorfall wird noch in derselben Hauptverhandlung verlesen; so: Zürich, G z R, 947, E, § 245; Solothurn, St P O, 260; Thurgau, G G G, 143.

Die Verteidigung hat das Recht, Aussetzung der Verhandlungen, oder auch nur eine Unterbrechung, zu verlangen, wenn eine veränderte Sach- oder Rechtslage bosondere Vorbereitung erheischt. Bund, O G, 138[3]); B St Pf, 100 II; Mil St G O, 160 (= Bund, O G, 138); Zürich, G z R, 951; E, 264; Solothurn, St P O, 275, Abs. III: «Auf Verlangen des Staatsanwalts und des Verteidigers soll der Schwurgerichtshof zur Beibringung weiterer Beweise den erforderlichen Aufschub gestatten.» St. Gallen, G K P,

---

[1]) Anwesenheit des Verteidigers bei Eröffnung des Urteils fordern: Bund, B St Pf, 127; Schwyz, V V St, 247 I; Solothurn, St P O, 310; Thurgau, G G G, 179.

[2]) Hierzu bemerken die Motive (ad Art. 414): «L'accusé a la faculté de conférer avec son défenseur pendant le cours des débats, c'est-à-dire non seulement de s'entretenir avec lui dans la salle d'audience, *mais de demander de pouvoir se retirer avec lui.*»

[3]) Vergl. deutsche St P O, § 264, mit dem O G, 138, zum Teil wörtlich übereinstimmt.

166; Aargau, St P O, 338 (= Bund, B St Pf, 100); Thurgau, 152 (erster Satz = Bund, B St Pf, 100 II); Tessin, C P p, 220; Neuenburg, C P p, 427.

Der Verteidiger steht unter der durch den Gerichtspräsidenten gehandhabten Sitzungspolizei. S. oben, § 21 [1]).

II. Bestimmungen für die einzelnen Phasen der Hauptverhandlung.

a) Beweisaufnahme.

Der Verteidiger hat das Recht, Fragen zu stellen an:

1. Zeugen und Sachverständige. In der Regel verhört allerdings der Präsident, dann kann der Verteidiger lediglich die Stellung von Fragen beantragen. Der Präsident muss die Fragen des Verteidigers vermitteln (vorausgesetzt natürlich, dass sie nicht ungebührlich seien) in: Bern, V St S, 324 (Recht, «durch den Richter Fragen vorzulegen»), 417 [2]); Bund, Mil St G O, 146; Luzern, St R V, 189 II d; Frankreich, C J cr, 319 II: «par l'organe du président» [3]). Selbst Fragen stellen darf der Verteidiger mit Erlaubnis des Präsidenten in Waadt: «après en avoir

---

[1]) Genf, C J p, 242: «La cour est tenue, sous peine de nullité, de prononcer sur les réquisitions déposées par le Procureur général ainsi que sur les conclusions prises par l'accusé. — Les conclusions doivent être signées du ministère public ou de la défense.» Eine ähnliche Bestimmung fand sich im Entwurf von Aargau, wurde aber nicht aufgenommen.

[2]) Vergl. *Kocher,* Note 1 zu § 417.

[3]) Auch in den Gesetzgebungen, die den Verteidiger selbst Fragen stellen lassen, kann der Fall eintreten, dass der Verteidiger sich der Vermittlung des Präsidenten bedienen muss, dann nämlich, wenn er sein Fragerecht missbraucht hat. So Zürich, G z R, 966, und E, 258 («welche beharrlich gegen die bestehenden Vorschriften verstossen»). Vergl. auch Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen, XVIII, 365. Hier ist also Strafmassregel, was nach den im Text genannten Gesetzen Regel ist.

obtenu l'autorisation du président». Die Fassung lässt darauf schliessen, dass der Präsident die Erlaubnis nicht ohne erhebliche Gründe verweigern soll. Solothurn, St P O, 262 (die ganze Vernehmung kann vom Präsidenten den Parteien überlassen werden)[1]. Unabhängig von der Erlaubnis des Präsidenten ist das Recht in: Bund, O G, 133 IV, B St Pf, 70, 71[2]; Zürich, G z R, 958—59; E, 250 bis 251; Glarus, St P O, 114; Zug, E, 65 II u. III; St. Gallen, G K P, 150, 155; Graubünden, G V St, 48 (an Entlastungszeugen vor, an Belastungszeugen nach dem Staatsanwalt); Aargau, St P O, 323—325; Thurgau, G G G, 122; Tessin, C P p, 197; Genf, C J p, 289 II; deutsche St P O, 239 II, 238. In einigen dieser Gesetzgebungen ist den Parteien sogar das Recht eingeräumt, selbst die von ihnen bezeichneten Zeugen zu verhören: Kreuzverhör; der Verteidiger kann dann selbst die Reihenfolge der Entlastungszeugen bestimmen. So: Bund, vor den Assisen, B St Pf, 70, 71; Zürich, ebenso Zürich E, Zug E, St. Gallen, Aargau, Tessin[3]. Auch Solothurn und die deutsche St P O kennen das Kreuzverhör. Eine Eigentümlichkeit der schweizerischen Rechte scheint es zu sein, dass einige Gesetze dem Staatsanwalt und dem Verteidiger erlauben, dem Verhör kurze Aufklärungen über den Beweis, den sie führen wollen, vorauszuschicken. Zürich, G z R, 957; E, 249: «ist berechtigt, vor der Zeugeneinvernahme den Geschworenen kurz die Tatsachen zu bezeichnen, auf welche er die Anklage (resp. Verteidigung) stützt, und vor der Abhörung eines ein-

---

[1]) Muss es aber nicht, wie nach der deutschen St P O, § 238, auf den übereinstimmenden Antrag der Parteien; dies der Unterschied zwischen den sonst beinahe gleichlautenden Bestimmungen.

[2]) Siehe auch *Kocher,* Note 1 zu Art. 73. Um Missverständnisse zu vermeiden, sei darauf hingewiesen, dass, trotzdem, wie *Kocher* richtig sagt, der Präsident allein verhört, doch in Genf und Thurgau der Verteidiger ein unabhängiges Fragerecht hat; Fragen stellen und Verhören sind auseinanderzuhalten.

[3]) Danach ist *Kocher,* Note 1 zu Art. 73, B St Pf, zu ergänzen.

zelnen oder einer Reihe von Zeugen kurz anzudeuten, auf was sich die Einvernahme beziehen solle»; Zug, E, 65 II (nur vor dem ganzen Verhör); St. Gallen, G K P, 155 (ebenso); Aargau, St P O, 324 (ebenso); Solothurn (wie Zürich), St P O, 262 II. De lege ferenda möchte ich empfehlen, den Verteidiger bei der Beweisaufnahme möglichst intensiv mitwirken zu lassen; doch hängt auch hier die richtige Lösung wesentlich vom Verteidigermaterial ab; darum ist auf § 15 zurückzuverweisen [1]).

2. Mitangeklagte. Ausdrücklich erwähnt wird das Recht des Verteidigers, an Mitangeklagte seines Klienten Fragen zu stellen, in: Zürich, G z R, 962 I, und E, 193; Zug, E, 66 I: «Von mehreren Angeklagten kann jeder mit Beziehung auf die Handlungen der übrigen durch den Verteidiger sowohl als durch den Staatsanwalt befragt werden.» (Der Wortlaut der andern hier angeführten Stellen ist beinahe durchwegs derselbe.) Solothurn, St P O, 263 II; Aargau, St P O, 327.

3. Den Angeklagten. An seinen Klienten darf der Verteidiger Fragen stellen (resp. stellen lassen) in: Bund, Mil St G O, 145 (durch den Grossrichter); St. Gallen, G K P, 154 (durch den Präsidenten); Graubünden, G V St, 50 (der Verteidiger fragt selbst); Tessin, C P p, 195 II (ebenso); Waadt, C P p, 362 (ebenso; mit «autorisation» des Präsidenten); Zug, E, 65 II; fraglich ist, ob auch Thurgau, G G G, 122, hierher zu zählen sei.

Nach der Mil St G O, 144 II, muss, wenn ein unumwundenes, durchaus glaubwürdiges Geständnis vorliegt, der Verteidiger seine Zustimmung geben, damit weitere Beweisverhandlungen unterlassen werden können.

Die Vorschriften über die *Plaidoyers* zeigen weitgehende Übereinstimmung; Verschiedenheiten bestehen

[1]) Noch sei bemerkt, dass in Deutschland von dem Kreuzverhörartikel höchst selten Gebrauch gemacht wird. Siehe *v. Bar*, Goltdammers Archiv, 48. Jahrg., S. 58.

fast nur in bezug auf die Zulässigkeit von Replik und Duplik. Die hierher gehörenden Gesetzesstellen sind: Bund, Allgemeines Verfahren, O G, 136 (von Replik und Duplik ist nicht die Rede); B St Pf, 89 (Replik und Duplik gestattet); Militärstrafverfahren, Mil St G O, 155. — Zürich, G z R, 969 III, 1006 V; E, 267. — Bern, V St S, 321 II, 424. — Luzern, St R V, 189, Nr. 4 IV. — Uri, R J 13, R J A, 14, 15 (Replik und Duplik nur «in schweren Fällen und wenn der Verteidiger die Schranken des Rechts und der Wahrheit verletzt»). — Schwyz, V V St, 237 *b* u. *c*, 240, Geschäftsordnung, § 42. — Obwalden, St R V, 82 [1]), 84 (Replik und Duplik, wenn kein Geständnis vorliegt, und wenn der Verteidiger irrige tatsächliche oder rechtswidrige «Anführungen» sich zu schulden kommen liess). — Nidwalden, St P O, 65 II [2]). — Glarus, St P O, 123 (keine Replik und Duplik in appellabeln Fällen). — Zug, E, 69 (Replik und Duplik «je nach besonderem Anlass gestattet»). — Freiburg, C P p, 344 IV: «le président peut limiter la durée des plaidoieries», 424, 453. — Solothurn, St P O, 286, 323, 365, 381. — Baselstadt, St P O, 93, Verfahren vor Polizeigericht, 28. — Baselland, G O St,

---

[1]) Obwalden hat noch die gewiss erbaulichen, aber überflüssigen und deshalb für den Verteidiger beleidigenden Ermahnungen, die man früher nicht entbehren zu können glaubte: St R V, 82: «Die Verteidigung soll mit Mässigung und Anstand der Klage antworten und die Entlastungsmomente zu gunsten des Angeschuldigten anbringen, wobei der Verteidiger mit der gebührenden Achtung vor dem Gesetze und dem Richter sich ausdrücken, von schädlicher Verzögerung, von verletzenden oder unwahren Behauptungen sich frei zu halten, überhaupt den Ernst der Sache gewissenhaft in Betracht zu ziehen hat.» Wo es sich um Rechte und nicht, wie hier, um Pflichten der Verteidigung handelt, pflegt leider das Gesetz von Obwalden bedeutend weniger Beredsamkeit zu entfalten.

[2]) Wie strafprozessuale Bestimmungen sich abschleifen und absterben, zeigt der interessante Vergleich zwischen den Vorschriften der Urkantone über die Pflicht des Staatsanwaltes, dem die Schranken des Rechts etc. überschreitenden Verteidiger entgegenzutreten: Obwalden, St R V, 15, Ziff. 2; Nidwalden, St P O, 12 II; Uri, R J A, 15; Schwyz, V V St, 240.

18. — Appenzell, St P O, 68. — St. Gallen, G K P, 146, 155, 158. — Graubünden, G V St, 53 (Replik nur, «wenn die Verteidigung besonderen Anlass dazu geboten hat»). — Aargau, St P O, 335, 380^{II}. — Thurgau, G G G, 141, 194. — Tessin, C P p, 204. — Waadt, C P p, 384. — Wallis, P P O, 282^{IV}. — Neuenburg, C P p, 169^{II}. — Genf, C J p, 301, 394^{II}[1]). — Stets hat die Verteidigung das letzte Wort.

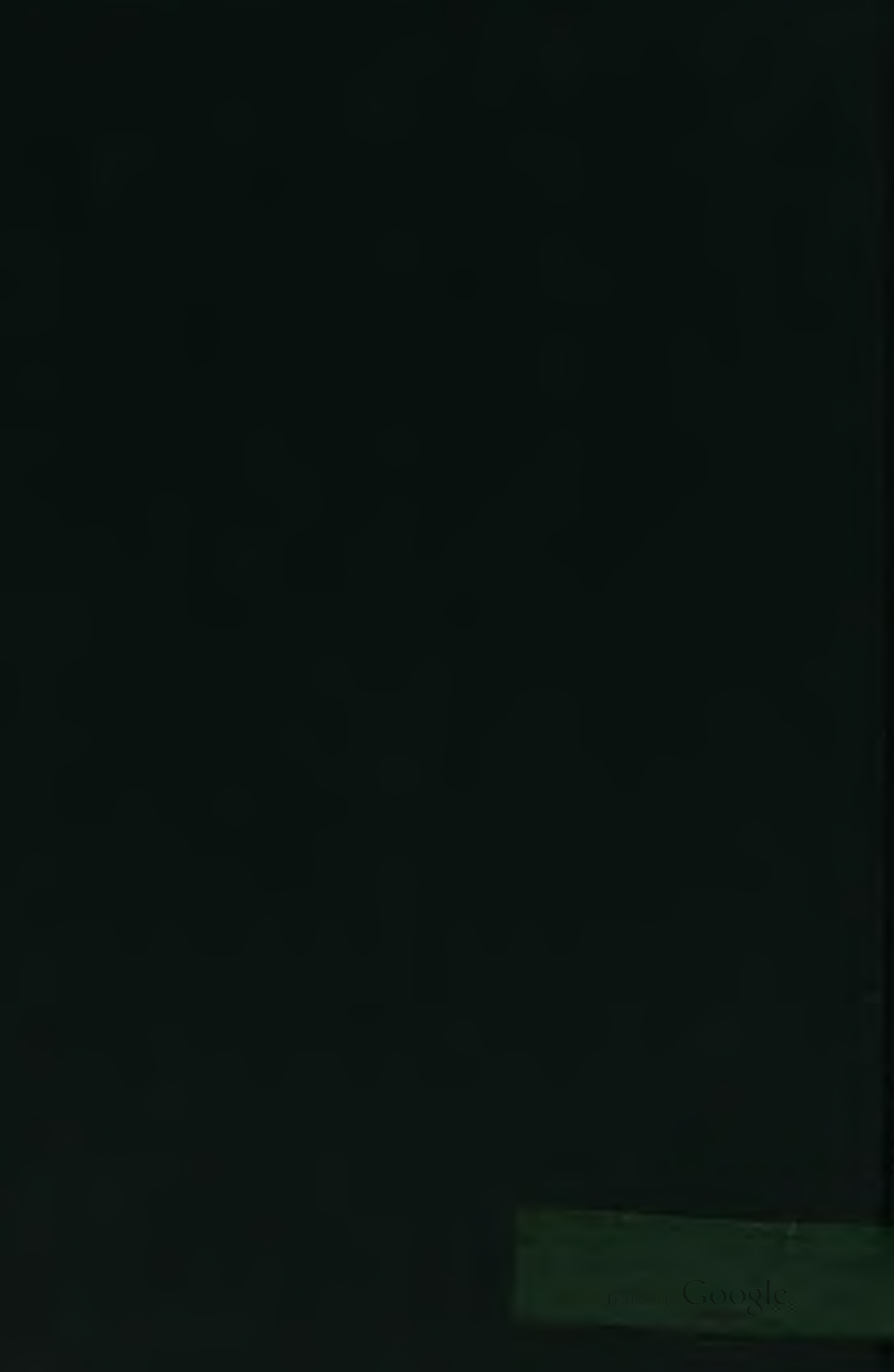
Bei der *Fragestellung an die Geschworenen* darf der Verteidiger durch Anträge mitwirken; er kann in Solothurn (St P O, 278^{II}) sogar eine kurze Unterbrechung der Verhandlung zur Prüfung der Fragen verlangen. Betreffend Anträge siehe: Bund, B St Pf, 101, 102; Zürich, G z R, 979; Aargau, St P O, 345^{I}; Thurgau, G G G, 145^{II}, 153.

Nach dem Verdikt darf die Schuldfrage nicht mehr diskutiert werden. (Belege: dieselben wie beim Plaidoyer.)

Dass im *Urteil* auch der Name des Verteidigers genannt werde, fordern: Bund, B St Pf, 125*g*. — Bern, V St S, 279^{IV}. — Uri, R J, 33*b*. — Aargau, St P O, 298*c*. — Tessin, C P p, 214. — Wallis, P P O, 306.

[1]) Vergl. deutsche St P O, 257; Frankreich, C J cr, 335; Italien, C P p, 281.




Digitized by Google